

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública**

FREDERICO MARTINS DE PAULA NETO

**ANÁLISE DA
CONSTITUCIONALIDADE
DA
FORÇA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA**

BELO HORIZONTE
2015

FREDERICO MARTINS DE PAULA NETO

**ANÁLISE DA
CONSTITUCIONALIDADE
DA
FORÇA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Monografia apresentada no Curso de Especialização em Estudos de Criminalidade e Segurança Pública do Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, para obtenção do grau de *Pós-Graduado Lato Sensu*.

BELO HORIZONTE
2015

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	10
2.1	Considerações iniciais: a origem da importância da Constituição	10
2.2	A teoria da norma fundamental de Kelsen e o redirecionamento dos modelos de controle de constitucionalidade	16
2.3	As discussões em torno da teoria kelseniana e dos fundamentos do Estado Democrático de Direito	21
2.4	Considerações finais	24
3	A FORÇA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA	26
3.1	Arcabouço Jurídico	26
3.2	O funcionamento da Força Nacional	35
3.3	O problema da hierarquia e do controle	37
3.4	Questionário enviado à Assessoria de Comunicação da FNSP	44
4	ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA FNSP	46
4.1	A segurança pública como item do escopo constitucional e o Art 144 da CF/88	46
4.2	O Artigo 144 e a Força Nacional de Segurança Pública	48
4.3	A necessidade de Lei Complementar para o estabelecimento de instrumentos de cooperação do art. 241 da CR/88	50
4.4	A questão do pacto federativo	51
4.5	O efeito da inconstitucionalidade dos atos normativos	53
5	CONCLUSÃO	55
6	BIBLIOGRAFIA	59
	ANEXO A: QUESTIONÁRIO ENVIADO À FNSP	63

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se apresenta como uma análise sobre a constitucionalidade do órgão denominado Força Nacional de Segurança Pública - FNSP. Criado pelo governo federal, no início da presente década passada, a idéia de uma força policial ostensiva, móvel e mobilizável, capaz de ser empregada nos pontos do território em que as forças locais (estaduais com as Polícias e municipais com as Guardas Municipais) não forem capazes de suprir as exigências circunstanciais é tema controvertido porém, pouco alcançado pela doutrina jurídica nacional.

Enquanto alguns formadores de opinião se apressam em afirmar que esforços em tempos de insegurança são válidos e que, em se tratando de ideias para combate ao crime e aos criminosos as opções são sempre incômodas, mas os resultados as justificam, existe um setor da sociedade que prefere manter-se apegado aos modelos já propostos, contando com um incremento governamental nas ferramentas já existentes ao invés de esperar o surgimento de novas.

Não é o objetivo deste ensaio, e nem poderia ser, devido à limitação temporal e mesmo conceitual imposta ao autor, entrar em discussão tão profunda sobre as origens e possíveis soluções para o fenômeno da criminalidade no Brasil, ainda mais em uma época em que os infratores tendem a ser vistos como objetos pelo sistema punitivo estatal e como inocentes do ponto de vista moral pelo inconsciente coletivo.

Sendo assim, propõe-se a analisar a constitucionalidade da Força Nacional de Segurança Pública independente da possibilidade de seu sucesso na solução de problemas de segurança, mas muito mais em atenção ao essencial apego à estrita legalidade que o Estado Democrático de Direito nos impõe.

Adotar uma Força Nacional de Segurança Pública sem uma tradução constitucional que lhe dê suporte jurídico para atuar, seguido de ações pontuais e de natureza repressivas não se mostra como a melhor forma de resolver um problema de tamanha complexidade.

Neste sentido, o presente trabalho propõe debruçar-se sobre o seguinte problema: a FNSP encontra previsão constitucional a garantir-lhe legitimidade de existência e atuação e aos futuros efeitos dos atos praticados em seu nome?

Sua existência esbarra em sua própria validade jurídica que deve ser pré-questionada sob pena de se tratar de mais um pacote governamental sem solução definitiva. O principal questionamento nesse sentido é a impossibilidade de enquadramento da FNSP no rol das instituições com competência sob a segurança pública, insculpido no artigo 144 da Constituição Federal, inviabilizando sua validade como Força Policial ou Força Militar de Intervenção, pois não se trata de força policial dos Estados, tão pouco se revela uma polícia federal, menos ainda uma força militar federal.

Por não estar enquadrada no dispositivo constitucional que versa sobre a segurança pública e os respectivos entes que a integram e suas atribuições bem definidas, o que de certa forma dificulta gerir suas ações e conseqüências e impossibilita uma definição clara sobre a responsabilização penal pela conduta de seus membros e a indagação de a quem compete processar e julgar seus atos, em face da peculiaridade da Força Nacional ser constituída de parcelas de integrantes das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares das diferentes unidades da Federação.

Ademais, há outras implicações, até mesmo de natureza previdenciária em caso de acidentes ou incidentes de seus integrantes nas suas ações operacionais bem como seus aspectos administrativos aliado a sua estrutura logística e orçamentária (estas em parte já definidas pela legislação atual, apesar da crítica a sua validade formal).

Assim, o texto analisa os atos normativos que criaram e que regem atualmente as ações da Força Nacional de Segurança Pública, tanto sob o ponto de vista de sua aplicabilidade na lógica do policiamento como ferramenta de controle inteligente da criminalidade como sob a ótica do controle de constitucionalidade.

À maneira de um suporte conceitual será feito um panorama sobre o arcabouço jurídico normativo na própria ideia de Constituição e da análise da constitucionalidade, com uma incursão sobre os princípios do Controle de Constitucionalidade, suas informações históricas e seus conceitos básicos.

Como não poderia deixar de ser, tentou-se apresentar a ideia central do pensamento kelseniano no que tange a teoria da norma fundamental, do escalonamento piramidal do ordenamento jurídico e do controle de constitucionalidade.

E, analisando o pensamento do autor austríaco, fez-se necessário buscar as críticas a suas idéias, de forma a contrapor o pensamento lógico *puro* apresentado por Kelsen, com as ressalvas impostas pelo ideário principiológico do Estado Democrático de Direito, em que não se vê a norma pela norma, mas pelo valor que ela protege e representa.

Em seguida, permitiu-se verificar o sistema normativo que institui as diretivas da FNSP, desde o primeiro texto oficial do governo federal que se refere à Força até a mais atual Lei Federal que trata do assunto. Passados pouco mais de dez anos desde que no ano de 2001 foi cogitada a criação de uma milícia oficial que agregasse agentes de segurança de todos os estados da federação, a idéia amadureceu e foi trabalhada pelo Poder Executivo federal e depois abraçada pelo Legislativo e, de forma geral, pela própria sociedade.

Na tentativa de elucidar alguma dúvida surgida com a idéia da Força, foi apresentada a forma de emprego e funcionamento da FNSP, além da necessária questão da hierarquia, disciplina e controle que aparecem quando se trata de um órgão formado por servidores heterogêneos, advindos dos 27 estados-membros, e que, mesmo em serviço do governo federal mantém-se como servidores militares ligados funcionalmente a suas instituições de origem.

Por se tratar de um tema muito pouco discutido e devido à restrição na divulgação dos dados oficiais, foi enviado um questionário à Assessoria de Comunicação da FNSP, cujas respostas auxiliam a enxergar que alguns problemas tem sido combatidos, enquanto outros tem sido, ao menos aparentemente, ignorados.

Após a construção destas noções gerais, partiu-se para o confronto de toda a norma vigente que trata da Força Nacional de Segurança Pública com o sistema constitucional brasileiro, em especial os artigos 144 – que trata especificamente da segurança pública e 241 – que trata dos convênios entre entes federativos.

Os resultados apresentados servem não somente para a reflexão específica sobre o tema, mas especialmente para que se construa a consciência de que os problemas sociais, por graves e emergenciais que sejam, não podem ser tratados com pressa ou descaso jurídico e de que vivemos, como foi dito, sob o império da Lei.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 Considerações iniciais: a origem da importância da Constituição

O controle de constitucionalidade pode ser entendido, na visão de Mendes, como “o reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos”.¹ Trata-se, assim, de entender que a norma suprema de um Estado Nação é a Constituição e, por isso, todas as demais normas e ações devem estar de acordo com esse diploma.

Na verdade, o fenômeno do controle de constitucionalidade é apenas uma das manifestações da jurisdição constitucional e está intimamente ligado ao movimento teórico denominado constitucionalismo que, no entendimento esposado por Cappelletti², significa a “tentativa quase universal de enuclear algumas leis e valores ‘mais altos’ e colocá-los sob a proteção de uma ou mais corporações independentes – as Cortes”.

No ano de 1100, a “Carta das Liberdades” outorgada por Henrique I na Inglaterra, tentava limitar o exercício do poder pelo soberano. Em 1215, foi imposta ao Rei João Sem-Terra a famosa Magna Carta, que reforçava a ideia da autoridade da Lei sobre os governantes³.

Foi a partir do século XVII que passou a prevalecer a ideia de Constituição como um corpo de normas que exercia duas funções precípua – as normas constitucionais, na medida em que eram identificadas com o princípio regulador do funcionamento do Estado – garantiam a legitimidade do poder, como também determinavam, partindo de sua superioridade jurídica, a validade das regras que lhe eram conforme ou desconformes.

1 MENDES, s/d, p. 01
2 CAPPELLETTI, 1984, p.19.
3 Ibidem. Loc. Cit.

Na esteira desse entendimento, de modo geral, passou-se a conceber a Jurisdição Constitucional como o poder atribuído às Cortes judiciárias para exercer o controle da atividade do legislador.

O Constitucionalismo ganhou força com o advento da Constituição escrita, ato normativo formal contendo os preceitos ideológicos e políticos de organização do Estado. Nesse sentido é a lição de Leal:

A inscrição, em um ou em mais documentos, de comandos normativos determinantes da organização fundamental do Estado, estabelecendo os principais limites e procedimentos de exercício e aquisição do poder, sugere a existência de um conjunto de normas jurídicas voltadas à regulação jurídica da política. Consta-se a inserção, na realidade político-jurídica, de um pretense estatuto do poder, consubstanciado em leis diretamente aplicáveis aos órgãos públicos, inclusive os legiferantes⁴.

E partindo do pressuposto do reconhecimento da superioridade da Constituição no ordenamento jurídico (especialmente nas nações de constituição rígida), foi necessária a implementação de regras, também constitucionais, para sua modificação, por ser dada à Constituição a qualidade de rigidez, que significa a imposição de um processo legislativo mais complexo para a sua modificação, tendendo manter a estabilidade da organização político-jurídica de um determinado Estado Nação.

Essas regras, tendo como paradigma a supremacia da Constituição, por serem mais rígidas que as previstas para a criação ou modificação de leis ordinárias, têm o objetivo de impedir casuísmos e/ou a manipulação do texto de acordo com as forças políticas que se encontram no poder.

⁴ LEAL, 2006, p.15.

Também a Europa continental viu nascer a ideia de que todas as leis deveriam ajustar-se à Constituição, no texto do Preâmbulo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁵.

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution, et au bonheur de tous.

A partir desse momento, a Europa passa a adotar também a ideia de supremacia da Constituição e, por conseguinte, a importância do controle de constitucionalidade, ainda que de forma bastante diferente do que foi verificado nos Estados Unidos da América.

A França, por exemplo, criou modelo próprio, ante as próprias circunstâncias que envolveram a adoção de uma Constituição, num momento pós (ou ainda) revolucionário, dando superioridade quase total aos atos vindos do parlamento (que representaria o “povo”) em oposição ao controle dos juízes (que representavam a “elite”).

As ideias de Rousseau, cuja compreensão de Constituição estava relacionada à vontade geral do povo, exerceram forte influência, na medida em que o Direito era compreendido como um pacto social e a Constituição uma lei de organização política, fruto da vontade dos homens⁶.

5 Assemblée Nationale. Disponível da internet em <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp/>. Acesso em 05/06/2014)

“Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos, resolveram expor, em uma declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que essa declaração, constantemente presente junto a todos os membros do corpo social, lembre-lhes permanentemente seus direitos e deveres; a fim de que os atos do poder legislativo e do poder executivo, podendo ser, a todo instante, comparados ao objetivo de qualquer instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, estejam sempre voltadas para a preservação da Constituição e para a felicidade geral” (tradução minha)

6 CRUZ, 2004, p. 68

A França representa um caso paradigmático, em sentido substancialmente diverso do modelo norte-americano e mesmo dos outros países europeus do ocidente, por excluir a realização de controle judicial de constitucionalidade. No país, a verificação de conformidade de uma lei com a Constituição é feita antes da entrada em vigor da lei, pelo *Conseil Constitutionnel*, um órgão de natureza política. Por esse motivo, fala-se em controle político preventivo de constitucionalidade⁷.

De fato, predominava entre os franceses, e os europeus de forma geral, a ideia de soberania da lei que emanava do Parlamento, o qual apenas representava o povo. Envoltos por concepções iluministas, a lei era vista como um produto racional, caracterizado pela abstração e generalidade. Por esse motivo, não poderia a lei ser alvo de ingerências por parte do Poder Judiciário ou Executivo, pois isso significaria ferir de morte a soberania popular e o princípio da tripartição do Poder, preconizada por Montesquieu. Não é por outro motivo que, na França, a fiscalização da constitucionalidade das leis foi e ainda é realizada sem a participação do Judiciário⁸.

Da mesma forma, apenas como apontamento rápido, os EUA, apesar de nunca terem deixado de fato a tradição do *common law*, no momento da fundação de seu Estado-Nação optaram por uma Constituição nacional escrita, ainda que mais vaga e fluida, passível de interpretação constante.

Ressalte-se que a aplicação de direito tradicional (ou *civil law*) difere do de uma nação possuir ou não uma constituição escrita. E esta opção pela constituição escrita reflete mais o *zeitgeist* na época da formação dos Estados Unidos, onde os chamados *founding fathers* acreditavam que era extremamente necessário à estabilidade e à segurança jurídica a presença de uma peça constitucional escrita, que limitasse o poder do Estado contra o cidadão, apesar de terem mantido a supremacia do jurisconsulto sobre a letra fria da lei.

7 CAPPELLETTI, op. cit. p.27 e s.

8 Conforme destaca CAPPELLETTI (1984, p. 95): "A Constituição francesa do ano VIII (1799) atribuiu ao Sénat Conservateur o controle de constitucionalidade das leis. Também a Constituição de 1852 confiou o trabalho ao Sénat, enquanto na Constituição de 1946 o controle foi atribuído ao Comité Constitutionnel".

No Brasil, o regime adotado para exercer a jurisdição constitucional pode ser visto como misto, pois não há um órgão a quem foi atribuída a função única de promover o controle de constitucionalidade da lei e, desse modo, a supremacia da Constituição.

Cabe ressaltar que na fundação de nossa nação, conforme nos ensina Slaibi Filho⁹, a Constituição atendia ao pensamento constitucionalista predominante na Europa no início do século XIX.

⁹ SLAIBI FILHO, 2008, p. 4.

A isto vale dizer que o texto magno considerava que o Poder Legislativo original (concentrado neste caso na pessoa do imperador) provinha simultaneamente de deus (no sentido da divindade católica apostólica) e do povo, com certa ascendência daquele, mas sem esquecer que o rei deveria atender também ao desejo dos cidadãos.

Esta noção marca de forma indelével o pensamento constitucional brasileiro, de forma que até mesmo a Carta de 1988, criada num momento de pensamento direcionado à esquerda, mantém uma laicidade falha ao instituir um estado com “a proteção de deus”.

Por outro lado, cabe também à Constituição outorgada por D. Pedro I a garantia da tripartição dos poderes, que subsiste formalmente até hoje no Brasil.

Ainda na visão do autor, ocorre uma mudança de paradigma na transição do Brasil Império para a República, sendo que “a República Velha abandonou o padrão francês da organização política do Império e acolheu com entusiasmo o modelo estadunidense, como já antes fizeram os nossos vizinhos latinos”¹⁰.

Passando adiante nesse repasse histórico, verifica-se que, enquanto a Constituição de 1934 se afasta um pouco do modelo federalista puro americano para avançar em direção ao parlamentarismo nacional europeu (tomando como modelo a Constituição de Alemanha de Weimar), as constituições de 1937 (Vargas) e 1967 (Regime Militar), mesmo levadas em regimes autoritários, mantiveram o controle dos atos do Executivo nas mãos do tribunal constitucional federal¹¹.

Hodiernamente, o Supremo Tribunal Federal, a quem a Constituição de 1988 confere a função de guarda da Constituição, é a instância máxima do Poder Judiciário e tem outras competências, além do controle de constitucionalidade das leis, pela via concentrada e difusa (via recurso extraordinário).

¹⁰ SLAIBI FILHO, op. cit. p. 5.
¹¹ SLAIBI FILHO, op. cit. p. 7-19.

Todavia, o controle de constitucionalidade pela via difusa pode ser realizado pelos Tribunais (art. 480 e ss. do Código de Processo Civil e art. 97 da Constituição de 1988), pelo poder Executivo (via veto motivado por inconstitucionalidade) e pelo próprio Legislativo, o que leva à conclusão, de que o STF não detém o monopólio do contencioso constitucional, como uma análise rápida poderia levar a crer.

2.2 A teoria da norma fundamental de Kelsen e o redirecionamento dos modelos de controle de constitucionalidade

Foi o jurista austríaco, Hans Kelsen, quem desenvolveu um sistema jurídico-normativo capaz de se adequar ao contexto europeu de jurisdição, sendo a Constituição austríaca de 1920 a primeira a adotar um modelo de controle de constitucionalidade inspirado em suas ideias.

A teoria do normativismo propugnada por Kelsen defendia a Constituição como o ato normativo do qual todo o ordenamento jurídico retiraria sua validade. Na verdade, a compreensão de validade das normas dada por Kelsen está consubstanciada na estrutura escalonada do ordenamento jurídico, de forma que uma norma inferior será considerada válida quando houver sido produzida de acordo com a norma imediatamente superior, da qual emana a prescrição para a criação daquela.

Para atender à exigência de coerência do ordenamento jurídico, Kelsen concebeu um modelo concentrado de controle de constitucionalidade, no qual o papel de fiscalização e controle de adequação das leis à Constituição seria realizado por um único órgão, o Tribunal Constitucional¹².

12 LEAL, 2006

O processo perante o Tribunal seria dotado de contraditório, sendo os legitimados ativos algumas autoridades superiores, como ministros e tribunais¹³. Não haveria declaração de constitucionalidade para um caso concreto, mas sim em abstrato, examinando-se o ato normativo produzido pelo legislador. Quanto aos efeitos produzidos pela declaração de inconstitucionalidade, admitiu o autor que a decisão fosse dotada de efeitos gerais (*erga omnes*) e vinculantes.¹⁴

Como explica Leal, Kelsen afasta a ideia de soberania parlamentar como obstáculo, por entender que também o Poder Legislativo está subordinado à Constituição. Nessa perspectiva, Kelsen afirma que, embora o órgão ao qual se atribui o controle de constitucionalidade seja um Tribunal, a sua função seria a de um legislador negativo:

A função de anular um ato normativo de caráter geral consiste, na realidade, em produzir uma nova norma geral em sentido contrário à primeira. A direta vinculação ao texto constitucional e a generalidade ínsita aos atos normativos que produzem caracterizam a atividade exercida pelo Tribunal Constitucional como legislativa. Seria uma atividade legislativa em sentido negativo¹⁵.

Contudo, Kelsen (*apud* LEAL, 2006) demonstrou que a atividade exercida pelo Tribunal Constitucional teria natureza híbrida. Ao realizar o controle de constitucionalidade, o Tribunal estaria atuando como um legislador negativo, por meio de um processo especial, do qual resultaria na anulação do ato contrário, com efeito retroativo¹⁶, processo esse descrito por Cruz¹⁷ como um processo especial de revogação da lei. Por outro lado, o Tribunal não perderia o caráter jurisdicional, já que sua atividade corresponderia à interpretação e aplicação do direito.

Portanto, o Controle de Constitucionalidade moderno é decorrência da teoria kelseniana, pois em que pese a “norma fundamental” ser instituto político e assim diferente da carta constitucional em si, esta visa destacar e proteger a elevada posição hierárquica da *Lex Legum* em seus aspectos formais e materiais, através de processos jurídico-políticos instituídos pela própria Constituição e suportados pela norma fundamental.

13 LEAL, 2006, p. 48.
 14 LEAL, loc. cit.
 15 LEAL, op. cit. p. 51
 16 KELSEN, 2000
 17 CRUZ, 2004, p. 122

No Estado Democrático de Direito, devido à esta escolha filosófica transcendental ao Princípio da constitucionalidade estrita, não se pode admitir atos normativos estatuídos ao arrepio da Carta Magna, devendo estes ser expurgados através do Controle de Constitucionalidade, preventivo, típico do próprio Legislativo (que por limitações taxionômicas não será trabalhado) ou repressivo, realizado por meio da jurisdição constitucional, exercido precipuamente pelo Poder Judiciário.

Conforme Kelsen¹⁸ expõe, não se pode retirar o fundamento de validade de uma norma de dever-ser de um fato, mas única e exclusivamente da validade de outra norma hierarquicamente superior.

O próprio autor afirma que mesmo em normas aparentemente emanadas de um poder pessoal, o que as faz normas (no sentido de ordens “vigentes”) não é o “expresso, mas o pressuposto”, não é a autoridade daquele do qual emana a ordem, mas uma ordem que o põe como legítimo a fazê-lo¹⁹.

Neste sentido, a teoria da norma fundamental deve ser entendida como um modelo que procura explicar o fundamento de validade da norma positiva, totalmente separada do Direito Natural. Este modelo afasta o conteúdo de validade do fundamento de validade (sistema estático e dinâmico), vez que o primeiro exigiria, para Kelsen, uma crença de validade autoevidente, válida de *per se*, mais próxima da Divindade e do costume.

Sobre o conceito de norma fundamental, o austríaco afirma que ela não é o “produto de uma descoberta livre”²⁰. Isto quer dizer que regredindo na construção escalonada de normas supra-infra-ordenadas seria possível alcançar sempre uma Constituição (que haveria sido posta no lugar de outra mais antiga, por via de renovação ou revolução), mas a questão da norma fundamental transcenderia esse conceito jurídico-positivo, indo além da primeira Constituição histórica.

18 KELSEN, 2003, p. 215
19 KELSEN, op. cit. 216
20 KELSEN, op. cit. p. 225

Para Kelsen, somente quando é possível caracterizar a norma fundamental pela instituição de um fato produtor de normas com atribuição de Poder a alguma autoridade é que se teria um Direito como ciência positiva.

Em outras palavras, a norma fundamental seria uma espécie de regra que versa sobre o modo e os limites em que serão criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre ela ²¹. O fundamento de validade de uma ordem jurídica fica resumido na descrição abaixo:

O sistema de normas que se apresenta como uma ordem jurídica tem essencialmente um caráter dinâmico. Uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela vida de um raciocínio lógico do de uma norma fundamental pressuposta, mas porque é criada por uma norma fundamental pressuposta, mas por que é criada por uma forma determinada – em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta. Por isso, e somente por isso, pertence ela à ordem jurídica cujas normas são criadas de conformidade com esta norma fundamental²².

Na visão de Kelsen, a norma fundamental seria uma representação do momento em que uma pessoa ou uma assembleia que instituem a Constituição na qual se assenta a ordem jurídica, passam a ser considerados como autoridades legislativas²³. Por esta avaliação, Kelsen faz uma analogia²⁴ com o conceito da teoria kantiana designando a norma fundamental como uma “condição lógico-transcendental” da interpretação dos fatos jurídicos de uma sociedade.

A função desta norma fundamental é, por circular que pareça, exatamente a de fundamentar a “validade objetiva” de determinado ordenamento, ou seja, explicar como podem as normas, impostas por atos de vontade humanos, através de uma “ordem coercitiva globalmente eficaz”²⁵, se imporem a uma totalidade.

21 KELSEN, op. cit. p. 219

22 KELSEN, op. cit. p. 221

23 KELSEN, op. cit. p. 222

24 KELSEN, op. cit. p. 225

25 idem

Assim como Kant pergunta: como é possível uma interpretação, alheia a toda metafísica, dos fatos dados aos nossos sentidos nas leis naturais formuladas pela ciência da natureza, a Teoria Pura do Direito pergunta: como é possível uma interpretação, não reconduzível a autoridades metajurídicas, como Deus ou a natureza, do sentido subjetivo de certos fatos como um sistema de normas jurídicas objetivamente válidas descritíveis em proposições jurídicas? A resposta epistemológica (teórico-gnosiológica) da Teoria Pura do Direito é: sob a condição de pressupormos a norma fundamental: devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjetivo do ato de vontade constituinte, de harmonia com as prescrições do autor da Constituição²⁶.

Resumidamente, o controle de constitucionalidade moderno nasce exatamente dessa ideia kelseniana do ordenamento jurídico piramidal, baseado em uma norma de onde emanam todas as outras normas e que se escora nessa norma fundamental. Uma das funções do Direito seria exatamente a guarda desses valores jurídicos e políticos contidos na Constituição, que deveriam estar, conseqüentemente, insculpidos em todas as normas e atos exarados sob a égide de determinada carta constitucional.

O modelo criado por Kelsen foi adotado, embora com especificidades próprias, por vários países europeus, entre eles Alemanha, Espanha, Itália, Bélgica e Portugal, bem como em países da América Latina, como Peru e Chile. No caso do Brasil, não obstante tenha se estabelecido inicialmente o controle difuso de constitucionalidade, inspirado pelo modelo norte-americano, adotou-se, posteriormente, o controle concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

26 KELSEN, op. cit. p. 226

2.3 As discussões em torno da teoria kelseniana e dos fundamentos do Estado Democrático de Direito

Segundo a teoria kelseniana, a Constituição seria o coração, se não o cérebro do Estado Democrático de Direito. Contrapondo o conceito jurídico-positivo da Constituição²⁷, Kelsen afirma que a cada situação ou nova norma seria necessário fazer uma avaliação do sentido lógico-jurídico²⁸, onde permanece fora de questão qual seja o conteúdo de uma Constituição (e toda a ordem jurídica estabelecida em seu escopo) ou, nas palavras do próprio autor, “se esta ordem é justa ou injusta”,²⁹ devendo o juiz se restringir a analisar a adequação entre a situação que lhe é apresentada e a Constituição.

Cabe a ressalva e, em certo grau, escusa a Kelsen, visto o reconhecimento de que estava, como jurista (que se recusava a ser visto como jusfilósofo), preocupado basicamente com o conhecimento do Direito, seus meios e métodos a serem observados para assegurar-lhe o estatuto científico, a epistemologia mesmo da ciência jurídica. Suas lições são dirigidas, conforme afirma Moreira³⁰, “especificadamente aos doutrinadores, aos professores de matéria jurídica” e não aos operadores do direito (juízes, advogados e o público).

Contudo, na visão moderna de sociedade e justiça instituída pela ótica deste mesmo Estado Democrático, não se pode admitir o controle do direito separado do controle “principiológico”. É que Hans Kelsen, na tentativa de propor uma verdadeira ciência do Direito, acaba afastando a análise do conteúdo sob o privilégio da forma, propondo que o único fundamento de validade da norma é sua adequação aos processos formais estatuídos pelo próprio ordenamento jurídico, independente de seu conteúdo. Assim, é preciso meditar sobre o que Kelsen afirma:

27 Nota do autor: O sentido jurídico-positivo é aquele que reduz a Constituição a seu aspecto de norma positiva superior, validamente estabelecida.

28 Nota do autor: O sentido lógico-jurídico, por outro lado, é aquele que analisa a ordem constitucional desatrelada de qualquer valoração, apenas sob a ótica estrutural do sistema. O próprio conceito coloca a lógica anteriormente ao próprio Direito, mostrando como Kelsen privilegia o silogismo formal.

29 KELSEN, op. cit. p. 225

30 MOREIRA, 2001, p. 12

Uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela vida de um raciocínio lógico do de uma norma fundamental pressuposta, **mas porque é criada por uma forma determinada** – em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta. (...) A norma fundamental de uma ordem jurídica não é uma norma material que, por o seu conteúdo ser havido como imediatamente evidente, seja pressuposta como a norma mais elevada da qual possam ser deduzidas – como o particular do geral – normas de conduta humana através de uma operação lógica. As normas de uma ordem jurídica têm de ser produzidas através de um ato especial de criação. São normas postas, quer dizer, positivas, elementos de uma ordem positiva." (grifos meus) ³¹

Destarte, fica evidenciada a necessidade de um entendimento de Kelsen no contexto estritamente jus natural pela inexorável necessidade de submissão no direito prático da forma aliada ao conteúdo, privilegiando o sentido mais claro de justiça como aquilo que não só literalmente, mas materialmente se adéque à ordem democrática na busca da distribuição social mais equânime e ponderada.

Em resumo, conforme o Rosemiro Pereira Leal, a análise de constitucionalidade não pode se dar com base em um direito juridicizante³², todavia, antes em um direito juridificante³³, que não apenas homologa a realidade mas constrói uma situação maior e melhor, conforme a proposta programática estruturante da Constituição democrática.

Dessa forma, evitar-se-ia a “fragmentação do Direito em sub-espécies jurídicas (...) que estigmatizam e compartimentam as condutas humanas com finalidades meramente retóricas, inquisitórias e punitivas”³⁴. Em suma, a Lei que se ajusta ao sistema jurídico proposto pela Constituição deve estar de acordo com os processos formais de criação da lei (em sentido *lato*), porém, também com a proposta diretiva de direitos e garantias da Carta Magna, o que Kelsen não contexta, mas, por outro lado, não toma como importante.

31 KELSEN, op. cit. p. 221

32 Nota do Autor: Juridicizante é o direito meramente postulatório, que simplesmente positiva uma situação de fato pré-existente, o que Pontes de Miranda, na obra Tratado de direito privado, p. 28, prega como a transformação do “suporte fático” em “fato jurídico”, fazendo “a adequação da ordem jurídico-político-econômica definida como vigente” a uma realidade pré-existente. LEAL, Atos e fatos econômicos no direito econômico, 1994, p. 133.

33 Já o direito juridificante, conforme a etimologia do termo, é, em tentativa de contraposição, aquele que edifica, que constrói, que não se contenta em homologar a realidade, mas se propõe a modificar o mundo à volta das leis. Como afirma Arnaldo Platas Martínez, é o processo atual em que o direito que “Se convierte en un referente muy importante en la determinación de la cultura democrática y del establecimiento general del llamado Estado de derecho. Por decirlo en términos de mayor exactitud, la sociedad se encuentra inserta en un proceso de lógica juridificante.” MARTÍNEZ, ____, p. 209.

34 LEAL, Processo Civil e Sociedade Civil, 2005, p. 8

Um dos críticos das ideias de Kelsen foi Carl Schmitt que apontava para uma cisão entre as análises que não subestimam o poder da teoria política daquelas que aplicam a política totalizada e unificadora para explicar e construir o fenômeno do controle de constitucionalidade. Entre Kelsen e Schmitt surgiu um debate, iniciado com a publicação do ensaio “O Guardião da Constituição” ao qual Kelsen rebateu com o título “Quem deve ser o guardião da Constituição”.

Um dos pontos centrais de toda a discussão constitucionalista da época era exatamente o surgimento do nazismo e o seu pressuposto jurídico constitucional.

Conforme afirma Silva³⁵, uma parcela dos pensadores positivistas viram no avanço da doutrina nazista uma espécie de perversão (a qual um tempo após chocou o ao mundo todo com sua brutalidade), devido à explicação jurídica de que, como direito posto era aquele reconhecido como direito, independente de mais. Segundo a lógica de controle de constitucionalidade vigente à época, o Direito Nazista formalizado na Carta de Weimar deveria ser aceito como válido pelo simples (e até certo ponto lógico) fato de que era não somente um Direito em si, mas produto de todo um processo democrático, juridicamente instituído.

Para Lima³⁶, a afirmação de Hermann Heller na sua *Staatslehre* é importante para retratar o momento específico por que passava o pensamento jurídico na época: “Se se prescinde de uma normalidade social positivamente valorada, a constituição, como uma mera formação normativa de sentido, diz sempre muito pouco”.

Para Carl Schmitt, a formulação dominante era a de que o político seria o determinante para a construção de um estado possível. Não um político minimizado, advindo da tensão traduzida por meio da heterogeneidade das forças sociais presentes em qualquer cenário social pluralista.

35 SILVA. 1968, p. 10
36 LIMA. 2004, p. 2.

O filósofo se refere ao político cuja definição se aproximava da noção de amigo (*Freund*) e inimigo (*Feind*) para determinação das ações a serem efetivadas pelo Estado³⁷. Derivando dessa premissa, o constitucionalismo operava a submissão do direito à política, invertendo assim a possibilidade de um estado democrático de direito, onde a política deve necessariamente se submeter ao direito³⁸.

Afora o entendimento de Schmitt de uma necessária participação representativa da sociedade no controle constitucional (que hoje se faz impossível devido ao vasto tamanho das populações e à extrema heterogeneidade da sociedade), suas ideias soam mais condizentes com a mecânica do Estado Democrático de Direito moderno, onde o valor do “político” sobrepõe em muitos momentos a obediência estrita ao “legal”.

2.4 Considerações finais

Sem adentrar muito em tema tão profícuo, é certo que a representação política pode realmente se tornar nociva à mecânica do razoável funcionamento do Estado – no controle da constitucionalidade, a dialética política típica da heterogeneidade democrática (que se mostra por meio da representação) não garante algum ganho, no sentido técnico-jurídico, especialmente, do controle de leis e atos normativos³⁹ – e exatamente por isso ainda prevalece essa ideia de separação, que deriva do modelo da *Supreme Court* dos Estados Unidos, seguida pelos tribunais constitucionais atuais, o Supremo Tribunal Federal inclusive.

Mantêm-se o entendimento, na esperança de afastar a heterogeneidade da política representativa e democrática do teor de suas composições e de suas decisões, apesar de ser bastante claro que os Tribunais constitucionais são, inexoravelmente, Tribunais Políticos.

37 LIMA. loc. cit.
38 LIMA. op. cit. p.3
39 idem

E nesse sentido, as decisões sobre a constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) dos atos legislativos vem sempre acompanhada de todo o modelo principiológico que serve de base e massa ao Estado Democrático.

Não basta a observação dos formalismos e do devido processo legislativo, mas é preciso lembrar que o Estado (e suas leis) não são um fim em si mesmo, devendo servir aos objetivos comuns os quais o escopo jurídico-político-social existe exatamente para guardar.

Hoje, o controle de constitucionalidade é a garantia dada pela Constituição ao poder Judiciário de controlar a atuação dos órgãos públicos e privados frente aos comandos constitucionais⁴⁰. Essa atividade é realizada por um órgão jurisdicional de nível superior, no nosso caso, o Supremo Tribunal Federal.

40 SAMPAIO, 2002, p. 19.

3 A FORÇA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA

3.1 Arcabouço Jurídico

Inicialmente, faz-se necessário trabalhar aqui o conceito e as minúcias do órgão objeto do presente estudo, qual seja, a “Força Nacional de Segurança Pública” – FNSP.

Num primeiro momento, ficará exposto o arcabouço jurídico que conforma a instituição de modo a possibilitar um melhor entendimento sobre suas condições de atuação, para depois se adentrar nas especificações operacionais da Força.

A FNSP foi criada como um *programa de cooperação federativa*, baseado no art. 241 da Constituição da República de 1988 (CR/88). O citado artigo teve seu texto original alterado pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998, que disciplinou a figura dos convênios de cooperação entre os entes da federação⁴¹.

Art. 241 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Alterado pela EC 19/1998)

Com esta nova redação, o artigo 241 passou a tratar de um assunto totalmente diverso do texto original (que falava sobre isonomia entre as carreiras de Delegado de Polícia e dos Promotores). O texto do artigo traz em si mesmo uma explicação do funcionamento de tais atos de convênio e consórcios. Tratam-se de atos em que um ente com competência sobre determinado objeto, reparte esta competência (adquirindo-lhe, repassando-lhe ou dividindo-lhe), de forma a melhor atender aos objetivos mesmos daquela própria competência constitucional (que em última análise sempre levam à busca do bom andamento da administração e do bem-estar social).

41 BRASIL, Constituição da República. Art. 241

Ressalta-se que o artigo 23, parágrafo único, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 53 (de 19 de dezembro de 2006) determina que:

Art. 23 – (...)

Parágrafo Único: Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Alterado pela EC 53/2008)⁴².

Sendo assim, após a reforma constitucional, qualquer convênio ou consórcio que vise cooperação entre membros da administração direta ou indireta, ainda mais no que tange à distribuição constitucional de competências, somente poderá ser definido e regulado por via de Lei Complementar.

Em um esforço de integração do retalho normativo que tem se tornado a Carta Magna brasileira depois de 56 emendas (aproximadamente de 25 anos), nota-se que, para a estruturação dos consórcios e convênios de cooperação – art. 241 – necessária é a edição de Lei Complementar – art. 23, parágrafo único - sob pena de inconstitucionalidade por não observância do Devido Processo Legislativo.

Entre a edição da Emenda n.º 19 e a Emenda n.º 53, ao menos em teoria, os atos instituidores e reguladores do sistema de convênios propostos pelo art. 241 poderiam ser tratados pela legislação ordinária e em advindo a nova norma constitucional o mais esperado seria uma incorporação de tais atos ao arcabouço jurídico como se válidos fossem e, por isso, como se Leis Complementares fossem.

Entretanto, qualquer ato normativo que não tenha tido o trâmite especial, reservado à legislação complementar e que tenha como objeto a fixação de normas para exercício da autorização dada pelo art. 241, se publicado após 19 de dezembro de 2006, será inconstitucional, por ignorar um preceito imposto pela própria Carta, a partir da Emenda Constitucional n.º 53.

Neste sentido, em fevereiro de 2001, foi criado pela Lei 10.201 o Fundo Nacional de Segurança Pública, com intuito de garantir verbas federais para o financiamento de programas voltados para o combate à criminalidade, tanto no nível federal como nos níveis estadual e municipal.

42 BRASIL, Constituição da República. Art. 23

Ainda no mesmo ano de 2001, em caráter “emergencial e provisório”⁴³ foi estabelecida a Medida Provisória nº 2205 (depois convertida na Lei 10.277/2001) que estabelecia a possibilidade de criação de convênios entre a União e os membros da federação “para execução de atividades e serviços imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”⁴⁴.

Ressalta-se que à época, a idéia que transparecia era de uma medida paliativa, rápida e passageira, forjada para atender a uma demanda grave na esfera da segurança pública. Naquele ano houve diversas greves no sistema de Segurança Pública dos Estados-Membros. Conforme o jornal Gazeta Mercantil⁴⁵, em 2001, mais precisamente em julho, houve uma paralisação das Polícias Militar, Civil e Científica no estado de São Paulo, que quase culminou em uma greve geral. No mesmo ano, as entidades policiais do Estado da Bahia entraram em greve, paralisando suas atividades por 14 dias, conforme as informações do diário Últimas Notícias⁴⁶. Nestas ocasiões e em outras antecedentes, como a própria greve da Polícia Militar de Minas Gerais em 1997⁴⁷, o policiamento ostensivo foi realizado em caráter emergencial pelo Exército Brasileiro.

Destas atuações, ficou demonstrado que havia um problema de ordem técnica (a falta de habilidade de uma força de guerra para atuar em atividades de policiamento comunitário) e de ordem legal (o emprego das Forças Armadas sem a declaração de intervenção federal, conforme previsto em Lei).

Além disto, a partir do ano de 1999, os índices de criminalidade passaram a sair da esfera do normal, conforme se vê através do Gráfico 01, o que teve como consequência imediata uma grande sensação de insegurança que se instalara na população.

43 BRASIL, M.P. 2205/2001. Art. 1º

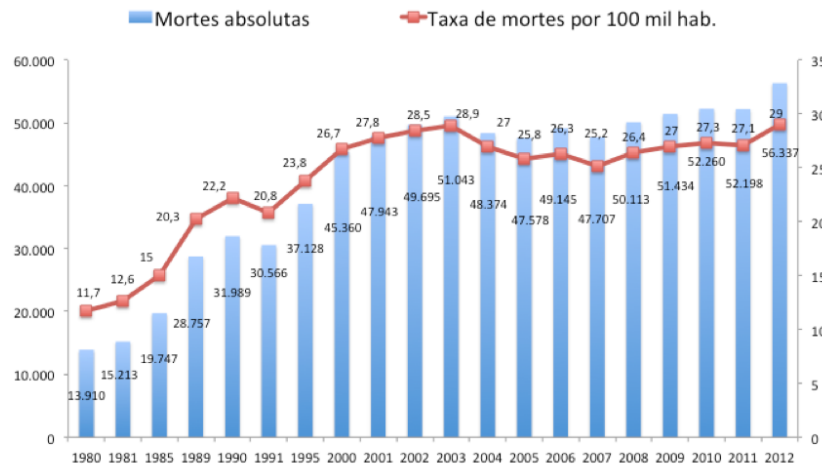
44 idem

45 GAZETA MERCANTIL. – A polícia de São Paulo não entra em greve. Disponível em <<http://gazetamercantil.com.br/arquivo/2001/07/30/269/SEGURANCA:-Policia-em-Sao-Paulo-nao-deve-fazer-greve.html>> (Acesso em 25/08/2008).

46 ÚLTIMAS NOTÍCIAS – Termina greve da polícia na Bahia. Disponível em <www1.uol.com.br/inter/reuters/ult27u11901.shl>. Acesso em 25/08/2008).

47 LEITE. 2008. p. 14.

Gráfico 1 – Evolução das mortes violentas intencionais no Brasil (1980-2012) – absoluto e taxa

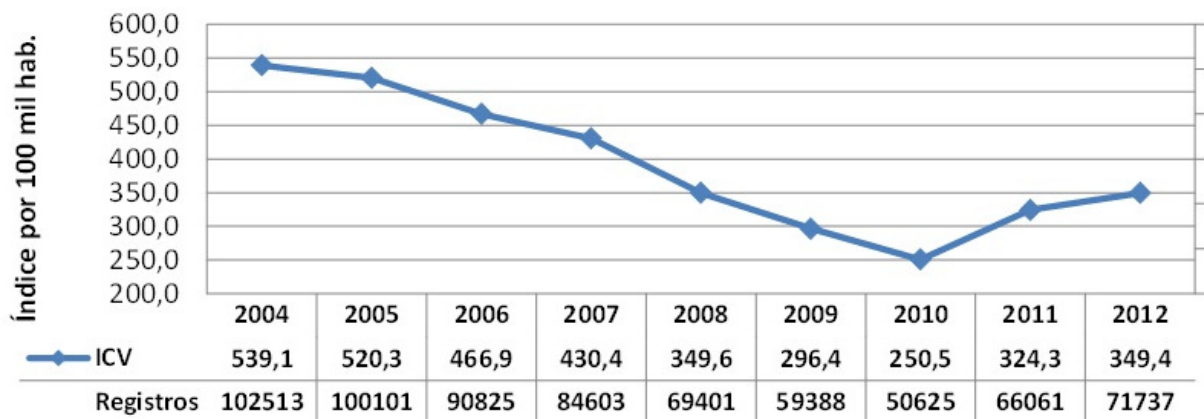


Fonte: Mapa da violência no Brasil (2014)

Uma outra forma de se analisar o fenômeno do crescimento do crime àquela época é considerando, além das mortes violentas, outros crimes de maior repercussão como, por exemplo, no número absoluto de crimes violentos⁴⁸ registrados no período em relação à população local estimada.

De acordo com os dados oficiais da Polícia Militar de Minas Gerais, precisamente ano de 2001 a Taxa de Crimes Violentos de BH (ICV) chegou a 1111,2. Como base comparativa, no ano de 1995 apenas seis anos antes da criação da FNSP, a mesma taxa ICV foi de 398,1 - o que demonstra um aumento de quase 200%. Estes números só passaram a apresentar queda a partir do ano de 2004 (a primeira queda em 10 anos), conforme demonstra o Gráfico 02⁴⁹.

Gráfico 2 – Índice de Criminalidade Violenta (2004-2012) – Minas Gerais



Fonte: Agência Minas (2012)

48 Nota do autor: crimes violentos são os delitos onde há violência ou grave ameaça contra a pessoa, como Homicídio, estupro e roubo.
 49 Fonte: dados oficiais da Seção de Estatística do Comando de Policiamento da Capital

Em um quadro de aumento da criminalidade crescente, a criação de uma entidade que agregasse policiais treinados, membros das corporações espalhadas pelo território nacional, passou a ser apontada como a melhor solução para estas deficiências, mesmo que inicialmente o objetivo fosse uma atuação passageira e emergencial.

De toda forma, havia a idéia de insegurança ante a provisoriedade que ficava expressa no texto de artigo 1º da Lei 10.277, devido a este já citado caráter “emergencial e provisório”⁵⁰ dos convênios firmados para consecução de atividades de segurança pública.

Contudo, para garantir perenidade e efetividade à experiência, em outubro de 2003 o parágrafo 5º do art. 4º da supracitada Lei 10.201 (Fundo Nacional de Segurança Pública) foi alterado, passando a prever que “recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública poderão ser aplicados (...) mediante convênios” na forma estabelecida em lei”⁵¹.

Em interpretação ao sistema de convênios e consórcios públicos instituído pela redação dada ao art. 241 juntamente com as determinações da Lei 10.201, o governo federal editou, em novembro de 2004, o Decreto Federal 5.289, criando o *programa de cooperação* denominado Força Nacional de Segurança Pública.

Tal Decreto, ainda em vigor, disciplina a organização e o funcionamento da Força Nacional de Segurança Pública. Foi, até o presente momento, o documento mais completo de doutrina em relação à estruturação e emprego da FNSP, apesar de ele próprio só conter quatorze artigos.

50 BRASIL, Lei 10.277/2001. Art. 1º
51 BRASIL, M.P. 2205/2001. Art. 1º

O Decreto Federal 5.289 traz em seu bojo as determinações sobre as situações que possibilitam o seu emprego (atividades voltadas à preservação da ordem pública e da incolumidade de bens e pessoas – art. 2º)⁵², as exigências impostas aos Estados para participarem do pacto de cooperação (como a necessidade de solicitação expressa do respectivo Governador – art. 4º)⁵³ e esclarecimentos sobre a competência do Ministério da Justiça (que fica estabelecido como órgão coordenador do programa – art. 5º)⁵⁴. Os princípios elegidos como pilares da Força, estão estabelecidos em seu artigo 3º⁵⁵.

Na data de 14 de janeiro de 2007, o Presidente da República, atuando com justificativa em interpretação do art. 62 da CR/88, propôs a Medida Provisória (MP) número 345, convertida na Lei 11.473/2007. A exposição de motivos dessa MP destaca que “o ato normativo proposto institucionaliza mecanismo **perene** de cooperação federativa”⁵⁶ (*grifou-se*), deixando clara a intenção de formalizar e perpetuar o *pacto de cooperação* da FNSP.

Além disso, a mesma exposição de motivos declara que o instrumento legal anterior (Lei 10.277/2001) possuía lacunas que seriam sanadas com o novo ato, em especial quanto à possibilidade de pagamento de indenização por morte ou invalidez aos servidores estaduais quando a serviço da FNSP⁵⁷. Como não poderia deixar de ser, um contingente criado para a pronta mobilização, além da necessidade de armazenamento de veículos, armamento e equipamento exigia, também, a criação de cargos em comissão por *apadrinhamento*⁵⁸ e⁵⁹ no governo federal⁶⁰.

A Lei 11.473/2007, contabilizando um total de onze artigos, trata de algumas definições necessárias ao funcionamento e estruturação da Força Nacional, entre eles a interpretação legal daquilo que se entenderia como atividades e serviços imprescindíveis de segurança pública:

52 BRASIL, Decreto 5.289/2004. Art. 2º

53 *idem* – art. 4º

54 *idem* – art. 5º

55 *idem* – art. 3º

56 BRASIL, Exposição de Motivos Interministerial nr 002/2007 (Ministério da Justiça e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão)

57 *idem*

58 Segundo CARAZZA (2013 p.1) nos últimos 12 anos houve um aumento significativo nos cargos em comissão, movimento típico do apadrinhamento político de aliados que tem, segundo diversos outros analistas políticos, caracterizado a forma de governo do Partido dos Trabalhadores.

59 O site de notícias IG, em 2011, apontou na reportagem “Força Nacional e Senasp se tornam reduto de nepotismo” que alguns cargos comissionados da própria FNSP estavam ocupados por parentes de seus gestores, em franco caráter de apadrinhamento.

60 BRASIL, Exposição de Motivos Interministerial nr 002/2007 (Ministério da Justiça e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão)

Art. 3º Consideram-se atividades e serviços imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, para os fins desta Lei:

I - o policiamento ostensivo;

II - o cumprimento de mandados de prisão;

III - o cumprimento de alvarás de soltura;

IV - a guarda, a vigilância e a custódia de presos;

V - os serviços técnico-periciais, qualquer que seja sua modalidade;

VI - o registro de ocorrências policiais.⁶¹

O ato normativo também traz as condições essenciais para que se firmem os convênios de cooperação filiando cada Estado ao projeto da FNSP, como a definição do objeto e de metas, definição de fases de execução, plano de aplicação de recursos financeiros, cronograma de desembolso e previsão do início e do fim da execução do ajuste.⁶²

Como já foi adiantado acima, também foi criada a possibilidade de indenização “à conta do Fundo Nacional de Segurança”, estabelecida no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) no caso de morte ou invalidez de agente a serviço da FNSP (ou participando de operação conjunta).

Art. 7º O servidor civil ou militar vitimado durante as atividades de cooperação federativa de que trata esta Lei, (...), em ação operacional conjunta com a Força Nacional de Segurança Pública, farão jus, no caso de invalidez incapacitante para o trabalho, à indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e seus dependentes, ao mesmo valor, no caso de morte. Parágrafo único. A indenização de que trata o caput deste artigo correrá à conta do Fundo Nacional de Segurança Pública.⁶³

Por fim, ficou estabelecida a criação de 9 (nove) cargos de Direção e Assessoramento Superiores – DAS⁶⁴. Nesse ponto, surge a necessidade de se questionar o porquê da criação de cargos em comissão para direção de uma Força baseada na hierarquia militar (onde o mais graduado simplesmente exerce a chefia).

61 BRASIL, Lei 11.473/2007. Art. 3º

62 *idem* – art. 4º

63 *idem* – art. 7º

64 *idem* – art. 9º

Atualmente, o documento legal mais moderno que regula o objeto de estudo, qual seja a Força Nacional de Segurança Pública, é a Portaria 394/2008 do Ministério da Justiça, que regulamenta as disposições da Lei nº11.473 e do Decreto 5.289, relativas aos critérios de atuação e emprego da Força. Já no seu art. 1º, amplia o rol de situações em que a FNSP poderá ser empregada, fazendo a interpretação do já citado art. 3º da Lei 11.473/2007, dispondo que poderá ser empregada nas seguintes missões:

- I - apoio às ações de polícia para realização de cerco e contenção em áreas de grande perturbação da ordem pública;
- II - apoio às ações de polícia sobre grandes impactos ambientais negativos;
- III - apoio às ações de polícia na realização de bloqueios em rodovias;
- IV - atuação em grandes eventos públicos de repercussão internacional;
- V - apoio às autoridades locais em ações de defesa civil em caso de desastres e catástrofes;
- VI - apoio às ações do Programa Nacional de Segurança Pública - PRONASCI, criado pela Lei nº. 11.530, de 24 de outubro de 2007.⁶⁵

A Portaria inova na hipótese específica da implementação de possibilidade de emprego de seu efetivo “nos casos de solicitação dos órgãos federais no cumprimento de suas atribuições policiais”, casos em que, por interpretação do art. 3º, não será necessária a celebração de convênio de adesão por parte do Estado onde a atuação efetivamente ocorrerá.⁶⁶

Pelo seu art. 4º, os Estados interessados em participar da FNSP ficam obrigados a ceder permanentemente um efetivo equivalente a 8,5% (oito e meio por cento) de seu efetivo para o órgão⁶⁷. Somente o Estado de Minas Gerais deveria ceder, com base no seu efetivo atual, aproximadamente 4.000 policiais. Este dado dá idéia da Força como instituição permanente, pronta para acionamento e emprego imediatos. Ainda conforme a definição oficial, quanto à sua composição:

Ela é formada pelos melhores policiais e bombeiros dos grupos de elite dos Estados, que passam por um rigoroso treinamento na Academia Nacional de Polícia (da Polícia Federal), em Brasília, que vai de especialização em crises até direitos humanos⁶⁸.

65 BRASIL, Portaria 394/2008 – Min. Da Justiça. Art. 1º

66 *idem* – art. 3º

67 *idem* – art. 4º

68 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – Força Nacional de Segurança Pública. loc. cit.

Atualmente a Força Nacional está composta por 1.445 membros operacionais mobilizados, sendo 232 (duzentos e trinta e dois) Bombeiros Militares e 1.075 Policiais Militares, selecionados entre suas forças de origem através de critérios estabelecidos por Portaria Federal, conforme afirmado por seu representante em entrevista para este trabalho monográfico⁶⁹.

Ainda fica estabelecido que o emprego de efetivo deverá ocorrer por “prazo delimitado”. Todavia, não há especificação de um quantum objetivo, ficando a cargo do Ministro da Justiça a fixação do período razoável de intervenção da Força⁷⁰.

Mais atualmente, o Decreto Nº 7.957, de 12 de março de 2013 regulamentou a criação do “Gabinete Permanente de Gestão Integrada para a Proteção do Meio Ambiente”, concedendo poderes de fiscalização ambiental à FNSP.

Por fim, em 24 de outubro de 2013, o Ministério de Justiça publica a Portaria 3.383, que regulamenta a “composição do efetivo, o treinamento, a atuação, **as obrigações e as normas de conduta dos servidores que compõem a Força Nacional de Segurança Pública**, bem como os critérios técnicos para aquisição de equipamentos no âmbito desse programa de cooperação federativa” ⁷¹ (*grifou-se*). Esse documento é o mais moderno acerca da justiça e disciplina na FNSP.

Portanto, como informa o site oficial do Ministério da Justiça, a Força “foi criada em 2004 para atender às necessidades emergenciais dos estados, em questões onde se fizerem necessárias a interferência maior do poder público ou for detectada a urgência de reforço na área de segurança” ⁷². Disso se infere, que através de Legislação Ordinária, inicialmente proposta por via de Medida Provisória, foi criada uma força que agregasse pessoal das polícias estaduais de forma a criar um corpo coeso (ao menos em teoria) capaz de ser empregado em todo o território nacional.

69 Uma análise mais detalhada das respostas ao questionário foi apresentada na Seção 3.4 deste Capítulo

70 *idem* – art. 5º

71 *Ministério da Justiça* – Portaria 3383/2013 - Preâmbulo

72 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – Força Nacional de Segurança Pública. Disponível em <http://www.mj.gov.br/>. (Acesso em 18/08/2014)

3.2 O funcionamento da Força Nacional

Inicialmente, foram apresentadas as minúcias do órgão objeto do presente estudo, qual seja a “Força Nacional de Segurança Pública” – FNSP. Após as conceituações jurídicas, serão feitas algumas explicações sobre a forma de emprego, organização, estrutura e comando do órgão, visando facilitar o entendimento dos termos utilizados ao longo do texto, além de servir para esclarecer o porquê do interesse no tema proposto. Agora, serão problematizadas as situações em que a Força Nacional é empregada e os mecanismos pensados para a garantia do controle e disciplina dos seus membros.

Hodiernamente, várias medidas têm sido propostas para solucionar os problemas da segurança pública no país e no mundo. No entanto, a maioria é de natureza repressiva e não preventiva, encerrando-se em leis penais mais duras (muitas vezes inócuas e em alguns casos inconstitucionais) e chegando até mesmo a cogitar a possibilidade da pena de morte e medidas que não vão muito além do apelo público diante de crimes pontuais e promessas eleitorais.

Através de uma avaliação conjuntural da situação sócio-econômica e política do Brasil, é possível cogitar se a violência não exigiria mais que ações pontuais. Neste contexto, foi criada a Força Nacional de Segurança Pública, integrando policiais de todos os estados da federação, que se apresenta como nova proposta, ainda não muito bem definida, para o enfrentamento da violência.

Conforme destacado anteriormente, um dos requisitos para que qualquer ente da federação possa fazer parte do “programa de cooperação federativa”⁷³ que define o emprego da FNSP é que seja cedido e disponibilizado um efetivo equivalente a 8,5% do total de pessoal dos órgãos de segurança pública civis e militares do estado contemplado, treinado e pronto para emprego imediato pela Força.

73 Nota do autor: Programa de Cooperação Federativa deve ser entendido aqui como os convênios firmados entre os diversos entes da federação para transferência de pessoal, materiais, encargos e bens, instituídos pela Emenda Constitucional n.º 19 de 1998, insculpidos na nova redação do art. 241 da Constituição Federal.

De acordo com esses percentuais, hoje a Força Nacional deveria contar com efetivo de aproximadamente 8.202 homens e mulheres, policiais militares dos diversos Estados brasileiros, cada um com sua cultura profissional e pessoal, formam uma peça de manobras heterogenia e com um nível de diversidades (e possivelmente de conflitos) muito grande (apesar do efetivo informado ser menor).

Num ambiente como este, é natural que haja uma preocupação com as formas de coordenação e controle aplicáveis, ainda mais quando se trata de servidores públicos que possuem um poder discricionário, naturalmente marcado pela especial qualidade de autorização legal de uso da força e de armas de fogo quando necessário para manter ou restaurar a ordem pública.

A legislação que regula a FNSP traz essa preocupação que se expressa pela eleição da *unidade de comando* como um dos princípios basilares das atividades desempenhadas pela FNSP, conforme se vê no art. 3º do Decreto Federal 5.289/2004:

Art. 3º Nas atividades da Força Nacional de Segurança Pública serão atendidos, dentre outros, **os seguintes princípios:**

I - respeito aos direitos individuais e coletivos, inclusive à integridade moral das pessoas;

II - uso moderado e proporcional da força;

III - unidade de comando;

IV - eficácia;

V - pronto atendimento;

VI - emprego de técnicas proporcionais e adequadas de controle de distúrbios civis;

VII - qualificação especial para gestão de conflitos; e

VIII - solidariedade federativa.⁷⁴

(grifou-se)

A Unidade de Comando é um conceito tipicamente militar, mas que foi emprestado à burocracia moderna, empregado atualmente nos conceitos de administração pessoal e recursos. A ideia de unidade de comando como um dos quatorze princípios da Administração, muito bem explanado por Jules Henri Fayol, supõe uma estrutura hierárquica em que a autoridade caiba a posições e não a indivíduos, cada um com um papel bem definido, delineado por um arcabouço que permita fazer cumprir as normas emanadas⁷⁵.

⁷⁴ BRASIL, Decreto 5.289/2004. Art. 3º

⁷⁵ FAYOL, 1981, p. 26.

A posição clássica com respeito à unidade de comando é que nenhum subordinado deveria ter mais de um superior. Ela deriva de modelos militares, em que as ordens são dadas por um superior e seguidas à risca por um subordinado (no caso dos militares, sob pena de prisão). Desse modo, pode-se estabelecer uma cadeia de comando.

Contudo, o mesmo Decreto 5.289/2004 traz no seu artigo determinação contraditória com o citado princípio da Unidade de Comando, deixando claro que apesar de estarem sob coordenação de operações do Ministério da Justiça, permanecem pertencendo aos quadros de suas corporações de origem:

Art. 5º Os servidores de órgãos de segurança pública mobilizados para atuar de forma integrada, no programa de cooperação federativa, ficarão sob coordenação do Ministério da Justiça enquanto durar sua mobilização, mas não deixam de integrar o quadro funcional de seus respectivos órgãos⁷⁶.

Comparando as duas determinações legais e ainda adicionando à equação o fato de a Força ser formada por servidores militares e civis de cada um dos 27 estados da federação surgem os questionamentos sobre a viabilidade de uma verdadeira unidade de comando.

3.3 O problema da hierarquia e do controle

É de se esperar que numa organização que reúne policiais de elite, conforme demonstrado acima, os níveis de desvio de conduta sejam pequenos. Mas nem por isso são nulos. Atritos são naturais em toda relação humana. Sendo assim, em caso de conflitos e desvios que gerem quebra da hierarquia, não fica exposto nas conceituações legais quais seriam os mecanismos efetivamente postos à disposição da coordenação da Força para garantir a manutenção da disciplina.

⁷⁶ BRASIL, Decreto 5.289/2004. Art. 5º

Além disso, em se mantendo diretamente sob a esfera funcional dos respectivos quadros (e em última instância respondendo aos Oficiais superiores de sua própria instituição de origem), há um vácuo de indefinição sobre quem seriam seus comandantes de fato, os coordenadores da Força ou seus superiores locais.

O Código de Ética da Força Nacional de Segurança Pública juridicamente instituído por via de Portaria 3.383/2013 do Ministério da Justiça, trata no Capítulo IV dos princípios éticos basilares da atuação da FNSP, dos deveres dos servidores à sua disposição, das vedações e das punições aplicáveis.

O preâmbulo da norma apresenta a “ética e o profissionalismo” como pilares para a atuação da Força. Quanto aos princípios fundamentais, são elencados no Capítulo IV da norma em tela:

Capítulo IV
 DAS NORMAS DE CONDUCTA
 Seção I
 DOS DEVERES
 Art. 14º São obrigações do servidor mobilizado:
 I - agir sob a égide da lei e do respeito aos direitos humanos;
 II - respeitar e tratar com urbanidade as pessoas, inclusive superiores, colegas e subordinados;
 III - respeitar as diversidades culturais;
 IV - atuar com equilíbrio e isenção;
 V - manter sigilo em relação às informações a que tiver conhecimento em razão da função;
 VI - zelar pela utilização adequada dos recursos materiais da FNSP e pela preservação do patrimônio público;
 VII - manter-se atualizado acerca das instruções, das normas de serviço e da legislação pertinente às suas atividades, zelando pelo seu fiel cumprimento;
 VIII - compartilhar informações e documentos pertinentes às suas tarefas com os demais colegas, exceto as informações classificadas como sigilosas;
 IX - exercer sua função, autoridade ou prerrogativa exclusivamente para atender ao interesse público;
 X - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão da função;
 XI - exercer com zelo e dedicação as atividades desenvolvidas no âmbito da FNSP;
 XII - ser leal e agir em conformidade à moralidade administrativa;
 XIII - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
 XIV - ser assíduo e pontual ao serviço; e
 XV - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.⁷⁷

Note-se que os princípios se ligam diretamente às condutas que se espera de qualquer funcionário público, especialmente as listadas no texto constitucional⁷⁸.

Já as vedações, possuem caráter mais propriamente disciplinar, do ponto de vista da prevenção especial, restringindo as condutas diretamente ligadas ao exercício das atividades na Força Nacional a um patamar ético mínimo, como abaixo se vê:

Seção II

DAS VEDAÇÕES

Art. 15º É vedado ao servidor mobilizado:

- I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do comandante ou do chefe imediato;
- II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;
- III - opor resistência injustificada à execução de serviço;
- IV - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;
- V - receber propina, comissão, presente, brinde ou vantagem de qualquer espécie ou valor, em razão de suas atribuições;
- VI - proceder de forma desidiosa;
- VII - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado;
- VIII - utilizar para fins particulares recursos, serviços ou pessoal disponibilizados pelo DFNSP ou pelo ente federado;
- IX - envolver-se em atividades particulares que conflitem com o horário de expediente ou escala de serviço estabelecida;
- X - usar artifícios para prolongar a resolução de uma demanda ou dificultar o exercício regular de direito por qualquer cidadão;
- XI - apresentar-se no expediente administrativo ou no cumprimento à escala de serviço sob efeito de substâncias químicas sem prescrição médica;
- XII - propor ou obter troca de favores que originem compromisso pessoal ou funcional, conflitante com o interesse público;
- XIII - utilizar-se da função de chefia, de direção ou de comando, do posto ou da graduação, de amizade ou de influência para receber benefícios ou tratamento diferenciado, para si ou para outrem, em órgão público ou em entidade privada;
- XIV - prestar assistência ou consultoria de qualquer espécie a empresas contratadas, fiscalizadas, fornecedoras, prestadoras de serviços ou que estejam participando de licitações para fornecimento de materiais ou serviços ao DFNSP;
- XV - usar ou repassar a terceiros, por intermédio de quaisquer meios de comunicação, informações, tecnologias ou conhecimentos obtidos em razão da função, sem o conhecimento prévio e a autorização expressa da chefia, direção ou comando;
- XVI - utilizar-se de informações privilegiadas obtidas em razão do desempenho de suas funções no DFNSP, ainda que depois de sua desmobilização;

78 BRASIL, Constituição Federal. Art. 37

XVII - utilizar-se da hierarquia ou da função de chefia, direção ou comando que exerça, para constranger servidor mobilizado ou agente público a praticar ato irregular ou distinto de suas atribuições legais ou regulamentares;
 XVIII - utilizar-se de sua função, poder, autoridade ou prerrogativa com finalidade estranha ao interesse público;
 XIX - envolver-se em situações que possam caracterizar conflito de interesses, em razão do desempenho de suas funções no DFNSP; e
 XX - ser conivente, ainda que por solidariedade, com infração ao disposto nesta Portaria ou na legislação pátria.

Contudo, apesar da previsão expressa de comportamentos vedados, a citada Portaria não indica quais as punições a que o servidor está passível pelo descumprimento, o que em direito infringe a norma mais básica da aplicação de sanções, a da estrita legalidade.

Isto por que, ao instituir comportamentos administrativamente vedados, sem a cominação expressa de pena, a Portaria viola o Princípio Jurídico clássico de que não há ilícito sem a prévia cominação legal, reconhecido no direito pátrio através do Art. 1º do Código Penal Brasileiro.

Por fim, o Código de Ética apresenta as medidas cabíveis ao infrator, que será submetido a uma “Averiguação Preliminar”, da qual poderá resultar no arquivamento do feito ou na desmobilização do servidor (devolução do mesmo a sua Instituição de origem:

Art. 19 - A averiguação preliminar deverá ser encerrada, com o devido relatório, no prazo máximo de dez dias, prorrogáveis por mais cinco dias, a contar do recebimento dos autos pelo servidor responsável pela apuração, e deverá sugerir:

I - o arquivamento do procedimento; ou
 II - a desmobilização do servidor, com a sugestão de envio do procedimento à autoridade competente.

§ 1º - Se a conduta estiver capitulada como crime ou contravenção penal, o procedimento será remetido ao Ministério Público competente, com cópia para o órgão de origem.

§ 2º - Se a conduta for de natureza disciplinar, o procedimento deverá ser remetido às autoridades do órgão de origem para adoção das providências cabíveis.

§ 3º - Se a conduta tiver provocado dano ao erário, o procedimento receberá a forma de inquérito técnico e será remetido à Advocacia Geral da União para conhecimento e providências cabíveis.

§ 4º - Se o fato tiver relação com a situação de saúde do servidor, o procedimento será submetido à Junta Médica para adoção das providências cabíveis.

Contudo, embora a situação dos ilícitos internos esteja claramente posta e, *a priori*, resolvida, outra das grandes preocupações que fica sem resposta é qual será o procedimento se por ventura houver cometimento de crime (mesmo que em situação de serviço, recoberto por excludente de ilicitude) por parte de algum integrante.

Em situação como esta, haveria necessidade de determinação de competência para julgamento e o mais indicado seria a atração para a competência da Justiça Federal, tanto em matérias penais como em matérias cíveis (por exemplo, composição de danos causados a particular). Contudo, a Constituição Federal, ao definir as competências das instâncias judiciais, no artigo 125 § 4º, conforme a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, determina a competência absoluta das Justiças Militares Estaduais para dar provimento em casos de crimes praticados por policiais militares no exercício de sua função.

Art. 125 (...)

§ 4º - processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças⁷⁹.

Constata-se, assim, a inexistência de uma definição precisa acerca da competência para conhecimento e julgamento das infrações cometidas pelos integrantes da FNSP, se eles serão considerados como crimes militares ou comuns os atos praticados pelos policiais quanto à disposição da FNSP. Isto porquê a interpretação do Art. 9º do Código Penal Militar (Dec. Lei 1.001/69) muito anterior a esta legislação e configuração institucional atual, leva inicialmente à idéia de que os atos atentatórios à hierarquia e disciplina militares serão considerados como crimes militares, desde que se enquadrem em hipóteses fechadas.

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

79 BRASIL, Constituição Federal. Art 125.

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar⁸⁰.

Os números *clausus* do citado art. 9º deixam concluir que um militar agindo contra outro, seja de sua própria instituição ou não, em crime militar próprio ou não, sempre se enquadra na esfera de atribuições da Justiça Militar Estadual.

Já quando o delito se volta contra vítima civil, cabe análise do local (se sob administração militar), e da situação (se em serviço ou atuando em razão da profissão). Mesmo em caso de crime comum, estando o agente a serviço do Governo Federal, seria necessário definir a competência judicial (se da Justiça Federal ou Estadual) assim como qual o Ente a ser responsabilizado em caso de dano ao particular.

Com a possibilidade de emprego em conjunto de militares de mais de uma instituição militar, mas à serviço de uma instituição federal, fora do seu Estado de origem, várias seriam as possíveis determinações de competência em caso de crime, em razão do respeito à hierarquia na instituição de origem, prevista pelo Decreto 5.289/2004.

Art. 11. A estrutura hierárquica existente nos órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal e o princípio da unidade de comando serão observados nas operações da Força Nacional de Segurança Pública.⁸¹ (grifou-se)

80 BRASIL, Código Penal Militar
81 BRASIL, Decreto 5.289/2004, Art. 11

Sabendo que a FNSP prevê utilização de servidores da polícia civil, fica bem exposto que simplesmente não há como equalizar a hierarquia funcional e técnica, comum a qualquer atividade com uma hierarquia de linha, existente nos organismos militares.

Além disto, é comum cada instituição policial militar estadual contar com seu próprio sistema de insígnias, patentes e graduações, sendo necessária uma equalização mínima para garantir os preceitos de hierarquia e disciplina. Surge então, a dúvida se não seria melhor a criação de um sistema de hierarquia próprio à Força. Mas, neste caso, não há como definir, por exemplo, qual a hierarquia inicial do militar recém-admitido, considerando sua situação funcional no Estado de origem.

De outro lado, quanto aos recursos materiais de suporte para a Força Nacional de Segurança Pública, fica definido que a aquisição e gerência ficam a cargo do Ministério da Justiça. Contudo, não há nenhuma especificação jurídica sobre a competência para apurar algum dano causado a qualquer bem disponibilizado para a FNSP.

A princípio, ao considerar o crime de dano contra patrimônio público, seja comum ou militar, a ação penal seria pública incondicionada. Seja por força do próprio art. 163 c/c art. 167 do Código Penal⁸², seja por força das determinações dos artigos 29 e 30 do Código de Processo Penal Militar⁸³, vez que “no direito militar, em decorrência da relevância do bem jurídico tutelado, a administração pública militar, a hierarquia e a disciplina, a ação penal é exclusivamente pública. Em regra, a ação penal militar é pública incondicionada.”⁸⁴

Ainda assim, fica necessária a definição da competência do titular da ação (se o Ministério Público Federal ou Estadual), baseada na situação do bem (pertencente ao erário da União), ou levando em conta a situação do servidor (que mantém seu status de servidor estadual).

82 BRASIL. Código Penal. Art. 163 c/c Art. 167

83 BRASIL. Código de Processo Penal Militar. Art. 29 e 30

84 ROSA, 2002. p.5

3.4 Questionário enviado à Assessoria de Comunicação da FNSP

Como forma de esclarecer algumas dúvidas acerca do funcionamento e estruturação da Força Nacional de Segurança Pública, foi enviado um questionado à sua Assessoria de Comunicação Organizacional (conforme Anexo A do presente trabalho).

O questionário apresentou perguntas versando sobre a composição, seleção de membros, efetivo, existência e ritos de aplicação de um código disciplinar e de uma corregedoria interna e sobre a forma de responsabilização administrativa, civil, penal e penal militar em caso de cometimento de crime por membro decorrente de ato oficial a serviço da FNSP.

As respostas ao questionário enviado, embora concisas, ajudam a elucidar algumas dúvidas, em especial relativamente à questão da responsabilidade disciplinar dos membros da Força:

Como explanado anteriormente, não há sanções no âmbito da Força Nacional, cabe a Instituição de origem apurar a conduta do colaborador. Já a medida da desmobilização ocorre de forma administrativa para que o colaborador possa responder a possível processo em andamento em sua corporação, e assim não fique prejudicado em suas garantias Constitucionais. Entretanto, quando há cometimento de conduta que infrinja a lei ou normas previstas nas normatizações e no caso de situação de flagrante delito de crime comum ou militar⁸⁵.

Neste caso, demonstra-se existência de um Código de Ética e Conduta unificado, ainda que INFORMAL (já que não considerado como tal pela Coordenadora da FNSP em suas respostas), embora seja válido para todos os servidores à disposição da FNSP, o que, *ipso facto*, normatiza o problema da disciplina.

⁸⁵ Resposta na íntegra para a pergunta "i" do Questionário.

O retorno dado pela coordenadora da FNSP indica que o próprio Ministério da Justiça considera a discussão da seção anterior superada, tratando os desvios cometidos pelos membros da instituição como competência da Justiça Comum Federal (e conseqüentemente a apuração do inquérito pela Polícia Federal).

Porém, devido aos princípios constitucionais do Juiz Natural, que apesar de não estarem expresso na Constituição, ficam implícitos no disposto no artigo 5º, LIII e XXXVII: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” e “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, somente com uma alteração constitucional substancial é que se definiria a competência para julgamento (*ratione materiae*: ato praticado em nome ou no interesse federal ou *ratione personae*: membro de Força de caráter nacional).

Isto por que, como já foi exposto acima, a competência para julgar os militares estaduais que cometerem crimes no exercício da função é própria da Justiça Militar Estadual e, seria por isso, competência absoluta, improrrogável. Nesse caso, conforme ensina CAPEZ⁸⁶, “cumpre observar que é o interesse público que dita a distribuição de competência” (...) fixada muito mais por imposição de ordem pública, do que no interesse de uma das partes.”

Não que se trate de cláusula pétrea, como ficará exposto mais adiante, mas vai ficando clara a necessidade de uma adequação de todo o arcabouço normativo-constitucional para abrigar a existência da Força Nacional de Segurança Pública.

86 CAPEZ. 2008, p. 222

4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA FNSP

4.1 A segurança pública como item do escopo constitucional e o Art 144 da CF/88

Além dos pontos tratados anteriormente, em especial as inúmeras dúvidas jurídicas provocadas pelo surgimento da FNSP apresentadas no Capítulo 2, faz-se aqui uma pequena avaliação sobre a constitucionalidade da Força como instituição legalmente criada num país regido pelo princípio do Estado Democrático de Direito.

O ponto primordial da análise da constitucionalidade da Força Nacional de Segurança Pública é a avaliação do contexto do Artigo 144 da Carta Magna, insculpido num Título V, que cuida das “instituições democráticas”. Essa colocação taxiológica, se deve ao histórico monopólio do uso da força pelo Estado, que toma para si a responsabilidade de cuidar dos cidadãos (já que a própria razão de ser do Estado organizado é a manutenção da segurança subjetiva dos homens). Sendo assim, as instituições da Segurança Pública são vistas como mecanismos de defesa interna, manutenção da democracia e proteção da existência da nação.

O próprio nome “polícia” se confunde com a idéia histórica da *politéia* grega. Na noção de Aristóteles, a *politéia* seria uma forma de governo que tem por base a presunção de igualdade e que acabou se tornando, nos tratados sobre governo gregos, sinônimo de *governo civil*. A *politéia* seria o escopo de garantias da sociedade organizada e, em última aproximação conceitual, a própria Constituição.

Conforme afirma Fábio Konder Comparato⁸⁷:

Para o pensamento da Grécia clássica, **um Estado não vive sem constituição (politéia)**. Ela é a alma da pólis, como disse Isócrates. Tem "o mesmo poder do pensamento no corpo: é ela que delibera sobre tudo, que conserva os êxitos e procura evitar as desgraças; é ela que deve servir de modelo às leis, aos oradores e aos simples particulares. (grifou-se)

87 COMPARATO, 1999. p. 16.

A palavra *politéia* tem sua provável origem na *polis* (a cidade, a reunião organizada dos concidadãos). A *politéia* é a guardiã da vida em sociedade e nas suas derivações para o Latim clássico se viu como *politia*, e, mais tarde, se tornou a origem etimológica do vocábulo polícia.

Essa aproximação conceitual entre a Constituição e o órgão de manutenção da ordem pública unida à necessidade de controle sobre as instituições a que o Estado permite usar legitimamente a força na resolução conflitos, servem como explicação superficial para a previsão constitucional sobre quais órgãos e pessoas teriam acesso a essa autorização e de que forma ela seria exercida, visto que via de regra à Constituição é dado apresentar as linhas gerais de organização sem as quais não há o Estado.

Além disso, destaca-se a clara aversão dos constituintes brasileiros em 1987 ao abuso de poder que se viu caracterizado e personificado pelos organismos policiais, e mais ainda um grau de remorso em relação àqueles que foram incumbidos pelo regime militar de manter o *status quo* e combater as tentativas de sublevação.

Por isso a previsão no estatuto constitucional sobre a segurança pública. E por isso o cuidado com que se deve interpretar, a princípio restritivamente, as indicações constitucionais sobre tema tão espinhoso e, ainda sim, essencial à existência do próprio Estado.

O Artigo 144 da CR/88 não traz conceitos, mas uma previsão de responsabilidade, como um comando dirigido ao próprio Estado e, também, a toda a sociedade. Nele são listadas as instituições responsáveis pelo exercício destas atribuições⁸⁸:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

88 BRASIL, Constituição Federal. Art. 144

Note-se que a previsão constitucional dá indicativos de um rol e, nesse caso, por se tratar de determinação que envolve garantia constitucional (a segurança – art 5º caput da CR/88), deve ser entendido como taxativo, expresso em *numerus clausus*.

Os parágrafos do artigo 144 apresentam os limites de competência e algumas especificidades sobre as carreiras destas instituições.

Esta lista deve ser entendida como um limite aos diversos níveis de governo (federal, estadual e municipal) para sua atuação na área de segurança pública e, neste sentido, qualquer organismo criado por força de ato normativo que não implique em alteração constitucional e que não esteja listado no artigo 144 seria, na mais singela forma, inconstitucional.

4.2 O Artigo 144 e a Força Nacional de Segurança Pública

Dito isso, passamos a confrontar o arcabouço jurídico da FNSP e suas ações práticas com os ditames da teoria de controle de constitucionalidade e, mais especificamente, com a Carta Magna de 1988.

É no parágrafo 7º do artigo 144 que encontramos o primeiro indicativo de que um novo órgão responsável pela segurança pública deveria constar do rol imposto pelo *caput*.

Art. 144 – (...)

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

É que o constituinte reservou à lei (entendida no sentido estrito) a capacidade para “organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública”⁸⁹, ou seja, a Lei poderá disciplinar e desenvolver os ditames do artigo 144 e este (e somente este) institui quais são esses órgãos responsáveis pela segurança pública.

89 BRASIL, Constituição Federal. Art. 144, §7º

Neste ponto, confrontando uma Lei Ordinária (Lei 11.473/2007) que não só disciplina o funcionamento, mas cria e estrutura um novo – e inédito – organismo participante deste sistema de defesa social – a Força Nacional de Segurança Pública - sem o necessário escoramento em uma alteração constitucional do rol do art. 144, é possível concluir que os representantes do Executivo e Legislativo padecem de legitimidade para impor tal medida, visto que é eivada de inconstitucionalidade.

Através destas observações, é possível afirmar que a Medida Provisória 345 e sua derivante Lei 11.473/2007 seriam inconstitucionais, visto que estariam indo além da capacidade legislativa dada pelo constituinte no § 7º do artigo 144 da CR/88. Destarte, todos os comandos legais relativos à FNSP seriam, na verdade, inconstitucionais e, por conseqüência, invalidáveis, conforme a teoria de Aroldo Plínio, já exposta.

Disso se conclui que os policiais recrutados pela FNSP, agindo em nome de uma instituição que na verdade não poderia existir, estão atuando sem legitimidade e isso pode causar um grande prejuízo para a atuação policial, visto que poderá servir como matéria de defesa para qualquer réu em processo criminal que tenha se iniciado a partir de ações da Força Nacional.

Outro problema criado é a execução do serviço de rondas ostensivas, que vem sendo feito pelos agentes da FNSP, exposto pelo uso de fardamento, viaturas caracterizadas e atuação externa em via pública⁹⁰. Como o § 5º do artigo 144 deixa bem claro, é competência exclusiva das Polícias Militares a execução do serviço de policiamento ostensivo⁹¹.

Art. 144 (...)

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (...).

Deste modo, sem uma alteração que permita a este novo órgão – a Força Nacional – a execução concomitante com as Polícias Militares do serviço de patrulha ostensiva, o próprio modo de execução do serviço da FNSP se encontra em confronto com a Constituição, e configuraria, em última análise, crime de usurpação de função pública, típico no artigo 328 do Código Penal⁹².

90 REVISTA VEJA. Edição de 09 de julho de 2014. Reportagem sob o título: "Força Nacional de Segurança reforça policiamento no Rio para a final da Copa". Na oportunidade o coordenador das ações da FNSP declarou expressamente em entrevista que "a ação planejada tem o objetivo de desenvolver o policiamento ostensivo, típico da Polícia Militar, nos pontos estratégicos da cidade."

91 BRASIL, Constituição Federal. Art. 144, §5º

92 BRASIL, Código Penal. Art. 328

4.3 A necessidade de Lei Complementar para o estabelecimento de instrumentos de cooperação do art. 241 da CR/88

Conforme restou bem claro em todas as oportunidades em que se legislou sobre a FNSP, a idéia básica da instituição é funcionar como um mecanismo de cooperação entre a União e os Estados, de forma a possibilitar um intercâmbio de recursos e pessoal na atuação na área de segurança pública. O próprio art. 2º da Lei 11.473/2007, que institui a Força Nacional, estabelece que⁹³:

Art. 2º - **A cooperação federativa de que trata o art. 1º desta Lei**, para fins desta Lei, compreende operações conjuntas, transferências de recursos e desenvolvimento de atividades de capacitação e qualificação de profissionais, no âmbito da Força Nacional de Segurança Pública. (grifou-se)

Contudo, a Emenda Constitucional 53, de 19 de dezembro de 2006, alterou o parágrafo único do art. 23 da CR/88, dando-lhe a seguinte redação⁹⁴:

Art.23 – (...)

Parágrafo único. **Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados**, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (grifou-se)

Sendo assim, qualquer acordo de cooperação entre os entes federados, firmado após a data de 19 de dezembro de 2006 somente poderia ser editado mediante Lei Complementar. Ocorre que a Medida Provisória 345/2007, que propôs o texto convertido na Lei 11.473, é datada de 14 de janeiro de 2007. Por isso, o próprio Presidente da República não teria competência para editar a citada MP, visto que um dos limites materiais à Medida Provisória é que deve se referir a assunto que possa ser regulado por Lei Ordinária, vedada a MP que trate de matéria típica de Lei Complementar.

93 BRASIL, Lei 11.473/2007, Art. 2º

94 BRASIL, Constituição Federal, Art. 23

Nesse espectro, mesmo considerando a Lei 11.473/2007 como validamente convertida em Lei, trata-se de Lei Ordinária, que remete a assunto reservado pelo Constituinte a Lei Complementar.

Destarte, novamente é possível declarar inconstitucional a lei 11.473/2007, neste ponto sob o aspecto formal de que regula assunto de quórum qualificado em lei ordinária.

4.4 A questão do pacto federativo

O pacto federativo, fundamento do Estado brasileiro, é basicamente exposto pela divisão clara de competências (legislativas e operacionais) entre os três níveis de governo: União, estados e municípios. A maior garantia de funcionamento da república federativa é a cláusula de não interferência de um nível nos demais salvo quanto autorizada pela própria Constituição.

Com essa preocupação, é clara a necessidade de solicitação formal do Estado membro em que agentes da FNSP vão atuar, dirigida ao Ministério da Justiça, visto que se trata de intervenção de uma instituição federal na área de competência (segurança ostensiva) e de território (dentro da divisão geográfica do país).

Ocorre que a Portaria 394/2008 do Ministério da Justiça, que regulamenta a Lei 11.473/2007, no seu artigo 3º traz uma interessante exceção à necessidade de solicitação do governo estadual para o emprego da FNSP, qual seja a “solicitação por órgãos federais”⁹⁵.

Art. 3º O emprego da Força Nacional de Segurança Pública em qualquer parte do território nacional, **salvo nos casos de solicitação dos órgãos federais no cumprimento de suas atribuições policiais**, fica condicionado à observância dos seguintes requisitos (grifou-se):

95 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Portaria 394/2008. Art. 3º.

Essa atuação não solicitada fica mais próxima da intervenção federal (excepcionalidade que afasta provisoriamente a autonomia do ente federado e que tem seus ritos constitucionais) do que o emprego de uma força de caráter nacional.

Tanto que um dos motivos graves que permitem a intervenção federal, conforme o artigo 34 da CR/88 é o “grave comprometimento da ordem pública”⁹⁶. Ou seja, caso necessária para a manutenção da calma e da segurança, a convocação de entidades de segurança federal poderá ser feita sem a solicitação do governo estadual: mediante intervenção.

Qualquer lançamento de recursos de segurança pública, sejam homens das forças armadas, sejam militares da Força Nacional, em um contexto democrático, deve ser precedido de uma solicitação por parte do membro da federação afetado, sob pena de configurar um real atentado à independência dos Estados além de uma clara inobservância das competências de atuação definidas pela constituição.

Um exemplo desta atuação se deu em Abril de 2008 quando o Ministério da Justiça, mediante Portaria 764/08 determinou o emprego da FNSP em apoio à Polícia Federal, no caso das terras de demarcação indígena no estado do Roraima, conhecidas como “Raposa Serra do Sol”. Naquela oportunidade, em um ambiente em que o governador daquele estado, tinha uma clara e declarada visão contrária aos objetivos do governo federal, tanto que afirmou que “a homologação em área contínua é uma provocação aos interesses do estado”⁹⁷. Mesmo assim, a FNSP foi acionada.

O governo federal mandou as tropas da Força Nacional de Segurança Pública para que atuassem naquele local, a pedido da Polícia Federal, sem autorização ou solicitação do governo estadual. Neste caso, a única diferença para com uma intervenção federal, no caráter constitucional do termo, é que nesta há a exigência de prazo definido no ato que a estabelece enquanto a Portaria 764 estabeleceu que “o prazo, no qual serão realizadas as atividades da Força Nacional, será de 30 (trinta) dias, prorrogáveis se necessário”⁹⁸.

96 BRASIL. Constituição Federal. Art. 34.

97 AQUINO. 2008. p. 01

98 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Portaria 764/2008.

Em outra situação que deixou clara a ingerência do Ministério da Justiça na atuação da FNSP nos estados, aquele ministério determinou unilateralmente em setembro de 2008 a retirada das tropas que atuavam no Rio de Janeiro. Conforme a reportagem do jornal Hoje em Dia⁹⁹, o Ministério determinou a saída das tropas exatamente por não haver autorização para atuação por prazo indefinido, apesar das declarações do governador daquele estado e do seu secretário de segurança pública, que reafirmavam publicamente a importância dos trabalhos da Força nas favelas do Rio de Janeiro.

Destarte, conforme se vê, a Portaria 394/2008 que regulamenta a Lei 11.473/2007 é também inquinada de vício da inconstitucionalidade, visto que permite uma situação de intervenção federal sem solicitação formal pelo estado afetado, fora dos limites e formalidades estabelecidos pela Carta Magna.

4.5 O efeito da inconstitucionalidade dos atos normativos

Por ser tema muito complexo, os efeitos da decretação de inconstitucionalidade dos atos legislativos não serão tratados especificamente. Quanto a essa matéria, vale a lição de Aroldo Plínio¹⁰⁰, quando trata da questão das nulidades, apresentando a anulação como “sanção” imposta ao ato inquinado por inconstitucionalidade.

Sendo assim, embora produza os efeitos jurídicos típicos de toda lei e apesar de ser, até o momento, considerada como parte integrante do ordenamento jurídico vigente, a legislação que manchada pela inconstitucionalidade, poderá ser decretada nula.

Desta forma, conforme foi exposto nas seções acima, a não observância das formalidades do devido processo legislativo e o atropelamento dos princípios constitucionais, torna o ato inconstitucional. Essa questão não impede o ato de produzir efeitos, mas torna esses efeitos anuláveis.

99 HOJE EM DIA. Edição de 09/09/2008
100 GONÇALVES, 2000. p. 12.

Destarte, todo o exposto permite afirmar que o arcabouço normativo que envolve e dá suporte à FNSP está seriamente viciado e é plenamente passível de decretação de nulidade por inconstitucionalidade.

Da mesma forma, as ações jurídicas e processos criminais que derivem de ações formal ou materialmente ligadas à FNSP poderão ser questionadas quanto à sua validade, em especial caso se considere a teoria dos frutos da árvore envenenada, conhecida também no processo penal como teoria da nulidade por derivação.

5 CONCLUSÃO

O constitucionalismo tem um significado que vai além da instituição de uma lei fundamental reguladora das relações entre os indivíduos e destes com o Estado. Na verdade, a cristalização em um documento dos direitos e deveres dos cidadãos, bem como da estrutura político-jurídica do Estado, representou a submissão do poder, geralmente concentrado na figura de um soberano ou de uma classe minoritária, a um poder maior – o Poder Constituinte, derivado diretamente do poder soberano do povo.

Sob o império da igualdade, a Constituição, vontade do povo, tem legitimidade para impor regras a todos os indivíduos governados por esse poder, estabelecendo o direito.

Não se pode permitir que o clamor social ou qualquer outra força política interfira no Devido Processo Legislativo. As garantias formais da Constituição só tem real valor quando a sociedade mostra apego ao texto constitucional, um apego sublime, capaz de significar o abandono de uma ou outra preferência ou necessidade pessoal em nome do bem comum, em nome do império da lei.

Isto por que o clamor social não pode (ou ao menos não poderia) influenciar qualquer decisão estatal, seja no nível executivo, legislativo ou judiciário. E a criação de soluções para os mais graves problemas deve ser rápida mas nunca desesperada.

Neste sentido, a Associação dos Advogados de São Paulo em nota pública afirmou que o “emparedamento” daqueles a quem cabe uma decisão por causa de atos que poderiam causar desagrado à opinião pública coloca todos “na inaceitável condição de reféns de algo que se presta a aniquilar a própria razão de ser (...) numa sociedade democrática”¹⁰¹.

101 AASP. 2008. p. 01.

Segundo afirma a nota, qualquer decisão que tenha que atender ao clamor público, leva não a aplicação do direito com seus princípios, mas um “linchamento público” e conforme se lê, “aos que por ventura cogitam ser esse um modo democrático de realização da Justiça, é sempre válido não custa lembrar, realiza o ideal nazista, segundo o qual ‘direito é aquilo que é útil aos interesses do povo’ ”¹⁰².

O Controle de constitucionalidade vai muito além da avaliação formal e fria dos ditames da Carta Magna. A constitucionalidade no Estado Democrático de Direito diz respeito muito mais a uma correspondência entre o espírito de cada lei e a alma *mater* da nação, a sua Constituição.

O Estado Democrático de Direito é, neste sentido, mais do que um sistema político-jurídico onde se respeita a vontade da maioria. Para além disto, é o momento da história da humanidade onde se encontra a proteção das minorias contra a opressão da maioria e, mais do que tudo, onde se colocam as leis acima da vontade dos homens.

Não existe neste contexto a forma pela forma, mas a exigência de um rito que sempre leva à observância dos princípios básicos sob os quais foi erigido o Estado. Ao analisar os problemas envolvendo a segurança pública na atualidade brasileira, não se pode esquecer que é a própria obediência a todas as garantias constitucionais que leva à certeza de decisões judiciais criminais verdadeiramente legítimas.

Não pode o governo, nem a sociedade, abrir mão de qualquer norma estabelecida sob o manto de uma busca por justiça ou pela procura de meios eficazes de combate à criminalidade.

A proposta apresentada com a organização de uma “Força Nacional de Segurança Pública” é, de fato, inovadora e a criação de um organismo supra-estadual bem equipado e treinado pode ser muito útil como ferramenta na redução dos índices de criminalidade no país, em especial nos grandes centros urbanos.

102 HOJE EM DIA. Edição de 09/09/2008

Contudo, toda mudança no plano real deve vir acompanhada de suas adaptações ao “plano jurídico”. A apresentação de propostas deve vir acompanhada das necessidades de alterações legais e constitucionais, sob pena de se tentar resolver um problema com a criação de outro (ou outros) como, por exemplo, a ausência de uma normativa clara no sentido de responsabilização dos integrantes da FNSP pela prática de desvios em razão desse vazio institucional decorrente da precária estruturação do ponto de vista das formalidades jurídicas.

A Lei 11.473/2007 fere de diversas formas o ordenamento jurídico brasileiro. Por estabelecer uma instituição não constante do rol do artigo 144 da CR/88, vai contra um ditame constitucional, violando uma cláusula do texto legislativo maior.

Dessa forma, a legislação presta um desserviço no combate aos males que ela mesma se propõe a combater. E não que se trate de cláusula pétrea. As alterações constitucionais são possíveis e, se não são fáceis, também não são tão difíceis de serem conseguidas, como se observa pelo elevado número de emendas aprovadas pelos legisladores, especialmente nos últimos anos.

A proposta aqui é a adequação da FNSP ao escopo constitucional, o que seria plenamente possível com a adição de um inciso ao artigo 144 relacionando a Força Nacional de Segurança Pública como ente responsável pela execução das atividades de polícia ostensiva. Assim, a lei poderia desdobrar o mandamento constitucional, sob o manto da legalidade.

Tal alteração deveria ser acompanhada de outras adaptações ao sistema jurídico, para comportar a existência dessa instituição *sui generis*, formada de recursos materiais federais, pessoal militar cedido pelos estados, atuando em nome de uma corporação, em tese, civil.

Da mesma maneira, a atuação da FNSP precisa urgentemente de um sistema que impeça seu uso político, à moda de uma quase-intervenção federal, de forma que o emprego das tropas da Força fique sempre escudado na autorização formal do governo dos estados afetados.

Por fim, e retornando ao ponto inicial, é preciso buscar soluções legais para o combate ao crime sem desistir de todas as conquistas históricas gravadas na Constituição brasileira. É possível criar alternativas práticas sem consequentes escapes de antinomia. É possível lutar contra a insegurança sem abrir mão do Direito e do sentimento mais puro de justiça.

Por que como afirmou Benjamin Franklin, aquele que está disposto a abrir mão de liberdades essenciais para obter alguma pequena e temporária sensação de segurança, não merece nem a Liberdade, nem a Segurança.

6 BIBLIOGRAFIA

AQUINO, Yara. Governador de Roraima quer discutir homologação da Raposa Serra do Sol com ministro da Justiça. **Rota Brasil Oeste**. Boa Vista, edição de 16 de abril de 2004. Disponível em <<http://www.brasiloste.com.br/noticia/1472/raposa-serra-do-sol>> Acesso em 21 de novembro de 2014.

ASSEMBLÉE NATIONALE. **DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DE 1789**. Original em Francês. Disponível em <<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>> Acesso em 05 de junho de 2014.

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO (AASP). **Nota de Repúdio contra o emparedamento do poder judiciário**. 14 de julho de 2008. Disponível em <www.aasp.org.br/> Acesso em 22 de outubro de 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *in*: **Vade Mecum**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. *in*: **Vade Mecum**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL, **Medida Provisória 2205**, de 04 de setembro de 2001. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/MPV/2225-45.htm>> Acesso em 17 de agosto de 2014.

BRASIL., **Lei 10.277**, de 10 de setembro de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10277.htm > Acesso em 17 de agosto de 2008.

BRASIL. **Decreto 5.289**, de 29 de novembro de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/D5289.htm> Acesso em 21 de abril de 2014.

BRASIL, **Medida Provisória 345**, de 14 de janeiro de 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2007/Mpv/345.htm> Acesso em 06 de maio de 2008.

BRASIL. **Lei 11.473**, de 10 de maio de 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11473.htm> Acesso em: 06 de maio de 2014.

BOHONE, Flávia. Segurança: Polícia em São Paulo não deve fazer greve. **Gazeta Mercantil**. São Paulo, edição do dia 30 de julho de 2001. Disponível em <<http://indexet.gazetamercantil.com.br/arquivo/2001/07/30/269/SEGURANCA:Policia-em-Sao-Paulo-nao-deve-fazer-greve.html>> Acesso em 07 de agosto de 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

CAPPELLETTTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

CARAZZA, Bruno. **Cargos em Comissão – Um Velho (e Crescente) Vício do Estado Brasileiro**. Belo Horizonte: Blog Leis e Números, 2013. Disponível em <<http://leisenumeros.blogspot.com.br/2013/08/cargos-em-comissao-um-velho-e-crescente.html>>. Acesso em 28 de maio de 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. Réquiem para uma Constituição. *in*: **O Desmonte da Nação**. Petrópolis: Vozes, 1999.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FAYOL, Henri. **Administração industrial e geral**. São Paulo: Edit. Atlas, 1981.

GOMIDE, Raphael. Força Nacional e Senasp se tornam reduto de nepotismo. **Noticiário Último Segundo**. Rio de Janeiro. Edição de 25 de abril de 2011. Disponível em <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/forca+nacional+e+senasp+se+tornam+reduto+de+nepotismo/n1300097408398.html>>. Acesso em 03 de maio de 2015.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no processo**, 2 ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Batista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEITE, Eduardo Waldir de Matos. **Greve na PMMG: Causas e Conseqüências do Movimento Reivindicatório de 1997**. Monografia. Centro de Estudos em Criminalidade e Segurança Pública – CRISP, Faculdade de Ciências Sociais, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **A Guarda da Constituição em Kelsen**. Fortaleza: DP&A Editora, 2004.

LINDENBERG, Carlos. Força Nacional deixará o Rio. **Hoje em Dia**. nº 7.230 de 9 de setembro de 2008. Belo Horizonte. p. 16.

LOYOLA, Leandro. As Constituições na História. **Época**. Rio de Janeiro. Revista mensal, n. 539, p. 78-79, setembro de 2008.

MENDES, Gilmar. **O controle da constitucionalidade no Brasil**. 2005?. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1237_Mendes,_Gilmar._O_controle_da_constitucionalidade_no_Brasil_aula1.pdf>. Acesso em 27 de maio de 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Força Nacional de Segurança Pública**. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/>> Acesso em 18/08/2014

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Portaria 394**, de 4 de março de 2008. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/>> Acesso em 21/11/2014

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Portaria 764**, de 22 de abril de 2008. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/>> Acesso em 21/11/2014

MOREIRA, Felipe Kern. A ciência do Direito em Hans Kelsen: Abordagem filosófica-crítica. *in*: **Âmbito Jurídico**, revista mensal, novembro de 2001.

REUTERS. Termina a greve da policia da Bahia. **Últimas Notícias**. Salvador, edição de 17 de julho de 2001. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/inter/reuters/2002/01/08/ult27u18195.shl>>. Acesso em 07 de agosto de 2014.

ROCHA JÚNIOR, José Jardim. **Problemas com o governo dos juízes**: sobre a legitimidade democrática do judicial review. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2001.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Ação Penal Militar**. 2002. Disponível em <<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2002/pthadeu/acaopenalmilitar.htm>> Acesso em 12 de setembro de 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (SENASP). **Código de Ética do Departamento da Força Nacional De Segurança Pública**. Portaria SENASP de nº 16, de 28 de julho de 2008.

SILVA, José Afonso da, **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Revista Tribunais, 1968.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve História do Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Banco do Conhecimento, 2008. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/breve_historia_controle_constitu.pdf> Acesso em 12 de maio de 2015.

Força Nacional de Segurança reforça policiamento no Rio para a final da Copa. **Revista Veja**. São Paulo: Editora Abril, Edição de 09 de julho de 2014.

ANEXO A: QUESTIONÁRIO ENVIADO À FNSP

Observação: Este questionário foi remetido via email à Assessoria de Comunicação Social da Força Nacional de Segurança Pública e respondido através do Memorando nº 474/2015/CGOP/DFNSP/SENASP, de 27 de abril de 2015, pela Exma Sra. Malu Bradi Romão, Coordenadora Geral de Operações, Substituta, nos seguintes termos:

a) Qual o atual marco legislativo (Lei, Medida Provisória, Decreto, etc.) considerado como principal balizador da FNSP?

RESPOSTA:

O Decreto 5.289, de 29 de novembro de 2004, regula a organização e o funcionamento da administração pública federal para o desenvolvimento da Força Nacional de Segurança Pública, porém esta legislação sofreu alterações pela Lei Nº 11.473, de 10 de maio de 2007, e pelos Decretos Nº 6.189, de 20 de agosto de 2007, Nº 7.318, 28 de setembro de 2010 e Nº 7.957, de 12 de março de 2013.

b) A força é composta exclusivamente por policiais militares ou há bombeiros e policiais civis?

RESPOSTA:

A Força Nacional de Segurança Pública é composta pelos quatro Órgãos de Segurança Pública e Defesa Civil dos Estados que aderiram ao Programa de Cooperação Federativa, sendo eles a Polícia Militar, Corpo de Bombeiros Militares, Polícia Judiciária e Perícia Técnica.

c) A força é composta exclusivamente por policiais militares ou há bombeiros e policiais civis?

RESPOSTA:

Respondido na questão anterior.

d) Qual efetivo atual? Qual a porcentagem de militares?

RESPOSTA:

A Força Nacional está composta hoje por 1.445 colaboradores, sendo 232 bombeiros militares, correspondentes a 16,1% do total mobilizado, e 1.075 policiais militares, correspondentes a 74,4% do total mobilizado, representando, portanto, 90,5% de militares na FNSP.

e) Como se dá a seleção de membros?

RESPOSTA:

A Portaria Nº 3.383, de 24 de outubro de 2013, regula, dentre outros procedimentos, a seleção de colaboradores para atuação na Força Nacional pelos estados, cujo processo se dá, inicialmente, cumprindo exigências legais para a indicação dos profissionais pertencentes ao ente federativo, os quais participarão de treinamento especial do Ministério da Justiça para atuação conjunta, através da Instrução de Nivelamento de Conhecimento, que possui no currículo diversas disciplinas essenciais às atividades a serem desempenhadas, além de avaliações médica e física. Aprovados no processo, os colaboradores estarão aptos a compor as diversas operações do Departamento da Força Nacional de Segurança Pública.

f) Existe algum código de disciplina ou manual da Força? Existe possibilidade de aplicação de algum tipo de punição no âmbito da Força?

RESPOSTA:

Não existe código de disciplina ou manual da Força. As normas de conduta estão descritas em artigos específicos da Portaria nº 3.383, de 24 de outubro de 2013 que regulamenta a composição do efetivo, o treinamento, a atuação, as obrigações e as normas de conduta dos servidores que compõem a Força Nacional de Segurança Pública, bem como os critérios técnicos para aquisição de equipamentos no âmbito desse programa de cooperação federativa.

Não há punição no âmbito da Força, os procedimentos existentes no âmbito do DFNSP (Departamento da Força Nacional de Segurança Pública) não possuem caráter de sanção, possuindo caráter meramente administrativo. As sanções disciplinares porventura existentes serão apuradas pelo Estado de origem do profissional.

g) Existe algum Órgão de Corregedoria ou ouvidoria da Força?

RESPOSTA:

Não. A Força Nacional de Segurança está inserida no organograma da SENASP (Secretaria Nacional de Segurança Pública), a qual possui uma ouvidoria própria que abarca as situações que envolvam a Força Nacional. A Força Nacional possui uma Seção denominada SAAC (Seção de Avaliação e Acompanhamento de Conduta), a qual realiza as apurações de conduta, de saúde e os procedimentos para apuração dos danos aos bens materiais da União.

h) Já houve caso de cometimento de crime militar por militar em serviço na força?

RESPOSTA:

Sim.

i) Já houve algum membro desmobilizado ou expulso ou desligado da FNSP por motivos disciplinares? Já houve algum membro preso em serviço por crime comum ou militar?

RESPOSTA:

Como explanado anteriormente, não há sanções no âmbito da Força Nacional, cabe a Instituição de origem apurar a conduta do colaborador. Já a medida da desmobilização ocorre de forma administrativa para que o colaborador possa responder a possível processo em andamento em sua corporação, e assim não fique prejudicado em suas garantias Constitucionais. Entretanto, quando há cometimento de conduta que infrinja a lei ou normas previstas nas normatizações e no caso de situação de flagrante delito de crime comum ou militar.

j) Já houve algum questionamento ou processo judicial contra membro da FN agindo em razão da atividade? Em qual Estado? A competência foi da Justiça Federal, Estadual ou Militar?

RESPOSTA:

Sim, sendo que esta Seção não possui dados compilados relativos aos Estados. A competência é federal.

k) Os bens utilizados pela FN estão em nome do Governo Federal?

RESPOSTA:

Sim, os bens permanentes e de consumo a disposição do DFNSP pertencem ao Ministério da Justiça.

l) Em caso de dano a algum equipamento por membro da FN haverá responsabilização civil do responsável? E penal? E penal militar?

RESPOSTA:

Em caso de dano a um bem do Ministério da Justiça e a disposição do DFNSP haverá a instauração de Inquérito Técnico para esclarecimento das circunstâncias, podendo o resultado da investigação apontar responsabilidade administrativa e/ou civil do colaborador, já no caso de indícios de lesão a norma penal haverá a instauração de Inquérito Penal pela Polícia Federal (bem da União) para a devida apuração.